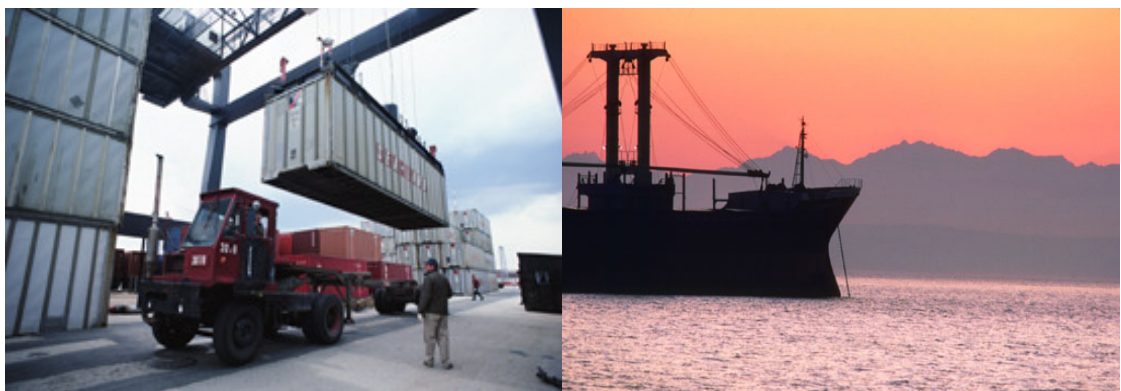
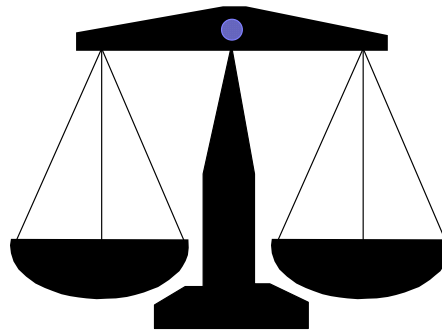


Juridiska institutionen
Handelshögskolan vid Göteborgs universitet

Säkerhet i frakt



Tillämpade studier på juris kandidat programmet:
Författare:
Handledare:

20 Poäng, Ht 2004
Gabriel Berg
Svante O Johansson

ANVÄNDA FÖRKORTNINGAR	4
SAMMANFATTNING	5
1 INLEDNING	6
1.1 BAKGRUND	6
1.2 SYFTE.....	6
1.3 METOD.....	8
1.4 DISPOSITION.....	9
2. SJÖRÄTTSHISTORIA MED INRIKTNING PÅ LIENS.....	10
3. BEFRAKTNING.....	12
3.1 INLEDNING	12
3.2 DOKUMENT	12
3.2.1 <i>Certeparti</i>	13
3.2.2 <i>Konossement (Bill of lading)</i>	13
3.3 RESEBEFRAKTNING (VOYAGE CHARTER).....	15
3.4 KONSEKUTIVA RESOR	16
3.5 KVANTUMKONTRAKT.....	16
3.6 TIDSBEFRAKTNING (TIME CHARTER).....	17
3.7 SKEPPSLEGA (BAREBOAT CHARTER ELLER DEMISE CHARTER).....	18
3.8 VIDAREBEFRAKTNING	18
4. FRAKT & HYRA	19
4.1 INLEDNING	19
4.2 FRAKT	20
4.2.1 <i>Beräkningsmetoder</i>	20
4.2.1.1 Resebefraktning, konsekutiva resor & styckegodstransport	20
4.2.1.2 Kvantumkontrakt	21
4.2.2 <i>Dödfrakt, demurrage och andra utgifter</i>	21
4.2.3 <i>Vem skall betala frakten</i>	22
4.2.4 <i>När sker betalningen</i>	23
4.2.4.1 Resebefraktning.....	23
4.2.4.2 Konsekutiva resor.....	24
4.2.4.3 Kvantumkontrakt.....	24
4.2.4.4 Styckegods transport	24
4.3 HYRA	24
4.3.1 <i>Metoder för beräkning av hyra</i>	25
4.3.1.1 Tidsbefraktning	25
4.3.1.2 Bareboatbefraktning	25
4.3.2 <i>Vem betalar hyran</i>	25
4.3.3 <i>När sker betalningen av hyran</i>	26
5. MARITIME LIEN/SJÖPANT (I LAST)	28
5.1 INLEDNING	28
5.2 SVENSK RÄTT	29
5.3 ENGELSK RÄTT.....	30
5.3.1 <i>Inledning</i>	30
5.3.2 <i>Olika lienrätter</i>	30
5.3.2.1 Common law lien eller legal lien:	30
5.3.2.2 Maritime lien:	31
5.3.2.3 Statutory lien:	32
5.3.2.4 Possessory lien:	32
5.4 AMERIKANSKRÄTT	33
6 LIENKLAUSULEN VID SITUATION 1	34
6.1 INLEDNING; RESEBORTFRAKTARE OCH RESEBEFRAKTARE	34
6.2 LIENKLAUSULEN	34
6.3 LIENFUNKTIONEN ENLIGT SJÖLAGEN	36
6.4 LIENKLAUSULENS FUNKTION	36

6.5 LIENKLAUSULENS UTFORMNING	39
6.6 NÄR GÅR LIENKLAUSULEN ATT ANVÄNDA	40
6.7 ÖVRIGA KOSTNADER SOM KAN UPPSTÅ VID LIENS	41
6.8 NÄR ANVÄNDS LIENKLAUSULEN	43
6.9 AMERIKANSK RÄTT	43
6.10 JÄMFÖRELSE MED REGLERNA PÅ LAND	45
6.11 SAMMANFATTNING AV LIENKLAUSULEN	46
7 CESSERKLAUSULEN VID SITUATION 2.....	47
7.1 INLEDNING; RESEBORTFRAKTARE, RESEBEFRAKTARE OCH KONOSSEMENTINNEHAVARE	47
7.2 CESSERKLAUSULEN.....	47
7.3 SJÖLAGENS REGLERING AV "CESSER OCH LIEN" OMRÅDET	48
7.4 CESSERKLAUSULENS FUNKTION.....	50
7.4.1 vilka kostnader täcks in av lienklausulen	52
7.4.2 Cesserklausulens utformning.....	52
7.5 ENGELSK RÄTT.....	53
7.6 SAMMANFATTNING CESSERKLAUSULEN.....	54
8 LIEN ON SUB-FREIGHTSKLAUSULEN VID SITUATION 3.....	56
8.1 INLEDNING; TIDSBORTFRAKTARE, TIDSBEFRAKTARE/RESEBORTFRAKTARE OCH RESEBEFRAKTARE	56
8.2 LIEN ON SUB-FREIGHTSKLAUSULENS FUNKTION	57
8.2.1 Utövandet av lien on sub-freightklausulen	57
8.3 LIEN ON SUB-FREIGHTS ENLIGT SJÖLAGEN	58
8.4 GENOMGÅNG AV CEBU I OCH CEBU II	60
8.4.1 Parterna och grunderna i rättsfallen.....	60
8.4.2 Utredningarna av "freight"	61
8.4.3 Utredningen om möjligheten att överlåta tredjemans egendom.....	61
8.4.4 Sammanfattning samt mina reflexioner över domsluten.....	62
9 MINA REFLEKTIONER ÖVER UPPSATSEN.....	64
KÄLLOR	65
OFFENTLIGT TRYCK	65
LITTERATUR (I ALFABETISKORDNING)	65
TIDSKRIFTER	66

Använda förkortningar

AMC	American Maritime Cases
BIMCO	Baltic and International Maritime Council
CMI	Comité Maritime International, Bryssel
C/p	Charter parti eller certeparti
HD	Högsta Domstolen (Sverige)
IMO	International Maritime Organization, London
Lloyd's Rep	Lloyd's Law Reports. London 1919-
LMLN	Lloyd's Maritime Law Newsletter
Marlus	Nordisk sjörättstidning som ges ut av sjörättsfonden. Oslo 1975-
ND	Nordiske Domme i Sjöfartsanliggender. Oslo 1900-
Nifs	Nordiska institutet för sjörätt
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv. Stockholm 1874-
NOU	Norges Offentlige Utredninger
NSM	Nordisk Skipsrederforenings Medlemsblad
Prop	Proposition
SjöL	Sjölag (1994:1000)
SOU	Statens Offentliga Utredningar
SvJT	Svensk Jurist Tidning
VLCC	Very Large Crude Carrier, tankfartyg över 200.000 ton

Sammanfattning

Det är inte ovanligt inom fartygsbefraktning att en bortfraktare inte får ersättning för en genomförd transporttjänst. Det underlättar inte heller att det ofta uppstår mer eller mindre komplicerade ”kedjor” av parter inom befraktningen det kan t ex gå till så att ett fartyg som är befraktat i sin tur vidarebefraktas. Därefter betalar inte den första befraktaren hyran till huvudbortfraktaren och det har uppstått ett problem för huvudbortfraktaren att få ut ersättning för sina tjänster. Bortfraktaren kan dessutom vara bunden till en lastägare via ett utställt konossement och är därmed tvungen att genomföra resan. Det är vid dessa situationer de olika regler och klausuler beträffande bortfraktarens säkerhet för fordringar som denna uppsats går igenom är användbara. Detta leder i förlängningen, enligt min mening, till ett bättre klimat på befraktningsmarknaden. Vilket i sin tur får följd effekter för alla parter, från produkttillverkare via transportör till konsument, genom att varor mm blir billigare. Det är inte helt klarlagt vilken roll klausulerna spelat i att säkerställa bortfraktarnas fordringar, men klausulerna har funnits med en längre tid och rättsfallen är relativt få så man kan misstänka att klausulerna fyller sitt syfte. Det går även att märka att rättsutvecklingen i olika länder tar upp klausulernas verkningsområde vilket talar för att de har en positiv effekt på befraktningsmarknaden.

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Det sker dagligen ett stort antal transporter världen över och en stor del av dessa sker via sjötransporter. Med tanke på det stora antalet transporter och därmed den stora mängden avtal som dagligen tecknas är det oundvikligt att det uppstår betalningsproblem på grund av missförstånd mm. Dessutom borde det innebära stora svårigheter och i vissa fall är det omöjligt för en bortfraktare¹ att kontrollera sina avtalsparter, vilket är tillrådligt när det rör sig om nya affärsförhållanden. Det är vid dessa tillfällen som bortfraktare kan råka illa ut bland annat genom att betalning för utförda transporter uteblir. Bortfraktaren måste med andra ord kunna skydda sig och kräva ersättning för utförda tjänster i från de olika parter som kan finnas med i en befraktningskedja. Det är om inte annat viktigt för rederinäringen att bortfraktare får betalt för sina tjänster eftersom det ofta innebär höga kostnader att driva ett rederi eller närmare bestämt hålla fartyg i drift.

Det är alltså detta problem som ligger till grund för examensarbetet, det vill säga att gå igenom några av de möjligheter som står till buds för bortfraktar att säkra upp sin ersättning för utförda transporter. Uppsatsen är begränsad till tre klausuler som ofta förekommer i samband med befraktning² och som reglerar området. Klausulerna i fråga är cesser-, lien- och lien on sub-freightsklausulen, samtliga finner man som sagt i de flesta av de certepartier³ som finns på befraktningsmarknaden i dag.

1.2 Syfte

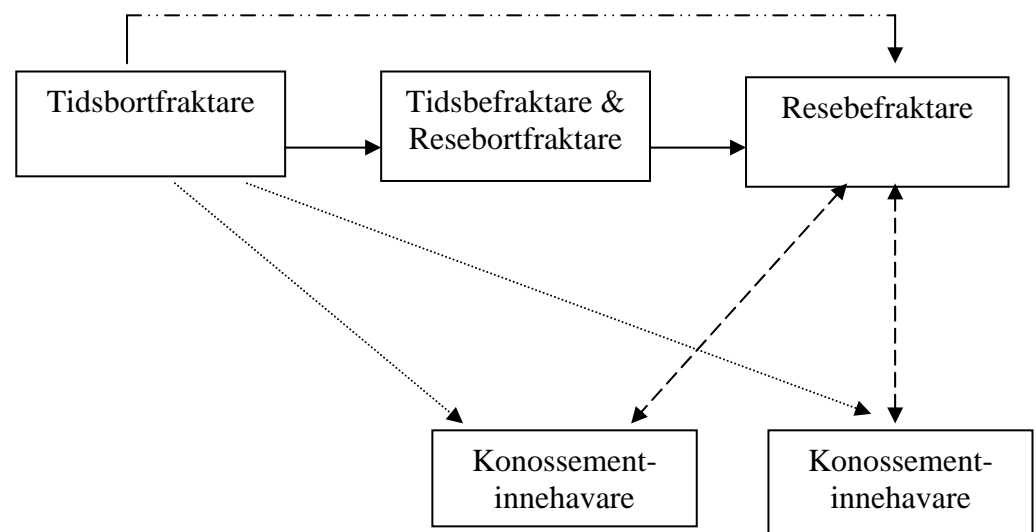
Syftet med examensarbetet, vilket framgår av bakgrunden ovan, är att utreda bortfraktarens möjlighet till säkerhet för frakt eller hyra med hjälp av de tre nämnda klausulerna, samt de eventuella problem som förekommer i samband med dessa. Det kommer även att bli en genomgång av de möjligheter som den svenska sjölagen

¹ Jag har valt att genomgående använda begreppet bortfraktare i detta arbete i stället för redare för att det inte skall uppstå några missförstånd. För en vidare genomgång av redarbegreppet hänvisar jag till Falkanger & Bull s. 199.

² Befraktning kommer att gås igenom och förklaras under kapitel 3.

³ Certeparti kommer att gås igenom och förklaras under kapitel 3.2.

erbjuder på detta område. Jag kommer att utgå ifrån den befraktningskedja som så ofta uppstår vid fartygsbefraktning. Ett enkelt exempel på denna befraktningskedja skulle kunna se ut enligt följande; en bortfraktare ingår ett certeparti med en befraktare, befraktaren vidarebefraktar i sin tur fartyget och blir därmed bortfraktare. Proceduren kan därefter upprepas i en eller flera omgångar, därtill kommer att ett eller flera konossement kan utges vilket kan komma att binda bortfraktaren på ett i många fall ogynnsamt sätt. En skiss på en enkel och mycket vanlig befraktningskedja kan alltså se ut så här:



Den beskrivna kedjan kan som synes vara relativt komplex och därmed svår att utreda samt svår att kontrollera fullt ut för de olika parter som ingår i den. I och med att denna kedjemodell är vanlig innebär det att de problem som skall utredas i detta arbete bör vara relativt vanliga inom befraktningen.

Uppsatsen kommer i huvudsak hålla sig till ett bortfraktarperspektiv, men även domar- och användarperspektivet kommer att beröras. Närmare bestämt kommer de olika rättsliga perspektiven gå in i varandra under hela arbetet.

Vidare begränsas arbetet till befraktningsformerna tids- och resebefraktning, det kommer dock att bli en genomgång av de övriga befraktnings- och transportformerna som är vanligt förekommande på befraktningsmarknaden. Eftersom de kan ha stor betydelse inom området för detta arbete t ex när en befälhavare har skrivit under ett

konossement på begäran av en befraktare och detta senare överläts till en godtroende tredje man, men mer om detta nedan.

Arbetet är som sagt begränsat till de tre ovan nämnda klausuler cesser, lien och lien on sub-freights. Eftersom lien on sub-freightsklausulen till allra största del finns med i tidscertepartier och en kombination av cesser- och lienklausuler uteslutande finns med i resepartier kommer jag att lägga tyngdpunkten beträffande lien on sub-freightsklausulen under tidsbefraktning och cesser- samt lienklausulen under resebefraktning.

Eftersom sjörätten är mycket internationell till sin karaktär görs en jämförelse mellan den svenska, engelska och amerikanska rätten på området. Men då den engelska rätten i många avseenden överensstämmer med den svenska rätten och är den förhärskande när det gäller sjörätt inom Europa samtidigt som det är den vanligast förekommande vid skiljeförfaranden. Har jag valt att beskriva den svenska rätten utifrån sjölagen och därefter beskrivit hur de olika områdena/klausulerna fungerar. Därefter kommer jag även att göra en mindre jämförelse mellan de engelska och amerikanska reglerna beträffande det som skiljer dem åt på de aktuella områdena eftersom det är dessa länder som har störst inverkan på dagens internationella sjörättsscen.

1.3 Metod

Metoden som jag använt mig av i denna uppsats är den s.k. vanliga juridiska metoden för rättsutredningar mm, det vill säga att först fastställa vilket/a problem som föreligger och som skall utredas. I denna uppsats har jag, utifrån skissen under rubriken syfte, kommit fram till följande situationer där de tre ovan nämnda klausulerna används och med följande problem;

1. resebortfraktare gentemot resebefraktare (lienklausulen)
2. resebortfraktare – resebefraktare – konossementinnehavaren (cesser-/lienklausulen)
3. tidsbortfraktare – tidsbefraktare – resebefraktare (lien on sub-freightsklausulen)

Därefter har jag gått igenom lagar, förarbeten, rättsfall och doktrin för att finna svar och lösningar på de problem som finns i situationerna. I och med att jag kommer att göra en jämförelse med engelsk- och amerikansk rätt kommer jag även att gå igenom

en hel del utländska rättsfall och doktrin. Jag har därutöver använt mig av ett flertal certepartier vilket varit nödvändigt för att få kontroll över de klausuler som behandlas i uppsatsen. Eftersom det finns en riklig mängd certepartier på marknaden i dag har jag försökt begränsa mig till att enbart använda certepartier skapade av eller godkända av BIMCO. Utifrån detta material har jag dragit de slutsatser som framkommer i detta arbete samt de förklaringar som beskrivs nedan.

Jag har även valt att gå igenom och analysera ett rättsfall som jag tycker belyser bortfraktarens situation beträffande dennes säkerhet vid vidarebefraktning. Det är egentligen två rättsfall Cebu I & II som behandlar frågan om och omkring lien on sub-sub-freights och som får två olika domslut på samma fråga vilket gör detta rättsfall extra intressant att ta med här.

1.4 Disposition

Uppsatsen börjar i kapitel 2 med en genomgång av sjörättshistoria med inriktning mot historiken kring lieninstitutets uppkomst och utveckling.

I samband med utredningen av klausulerna gjorde jag en sammanfattning av de olika befraktningsformer som används på befraktningsmarknaden i dag. Denna sammanfattning har jag tagit med i ett eget kapitel då jag anser att det förtydligar för läsare som inte är insatt i sjörättens regler i allmänhet och befraktning i synnerhet. Detta är kapitel 3 beträffande befraktning där jag går igenom de olika befraktningsformerna. Arbetet fortsätter med ett kapitel 4 om frakt och hyra vilket är högst väsentligt eftersom det i första hand är denna ersättning och hur denna säkras upp som är arbetets kärna. Fraktreglerna och problem kring dessa har redan berörts i befraktningskapitlet. I kapitel 5 går jag sedan igenom reglerna kring maritime lien/sjöpant för att ge en komplett bild av de möjligheter som finns för att säkra upp fordringar. Till sist kommer uppsatsens kärna i kapitlen 6, 7 och 8 där kommer de tre situationerna och de tre klausulerna att behandlas. Uppsatsen avslutas med egna reflektioner i kapitel 9.

2. Sjörättshistoria med inriktning på liens

Inom de flesta juridiska områden har den historiska utvecklingen stor betydelse för förståelsen och utformningen av dagens juridik. Sjörätten är naturligtvis inget undantag snarare tvärtom eftersom den svenska och internationella sjörätten till stor del bygger på engelsk rätt. Och då engelsmännen är ytterst konservativa har sjörätten ändrats långsamt och mycket av den äldre rätten lever kvar.

Beträffande den historiska utvecklingen av liens och dess funktion, följer den med allt i från starten av sjörättshistorian eftersom det var viktigt att tidigt reglera de olika parternas ageranden gentemot varandra i olika situationer. Det finns flera orsaker som bidragit till den tidiga regleringen av sjöfarten, som är daterad så tidigt som 900 f kr, men det är framförallt två av dessa orsaker som jag vill lyfta fram och som i allra högsta grad fortfarande påverkar utvecklingen av sjörätten. Den första och kanske den främsta orsaken är att det handlar stora pengar inom sjöfarten och den andra orsaken är att sjöfarten har en mycket stark internationell prägel.

I och med att sjörätten utvecklades tidigt har det inneburit att den blivit mycket traditionsfyllt och att det finns många konventioner på området, vilket naturligtvis slår igenom på utvecklingen av dagens sjörätt. Här kommer det dock enbart att göras en kortare presentation av de viktigaste stegen inom sjörättens och lieninstitutets utveckling genom århundradena. Jag har valt att behandla "Lien" som ett gemensamt begrepp för olika säkerhet i detta kapitel och det på grund av att det inte skall bli allt för rörigt med de olika begrepp som kommer senare i detta arbete.

Sjörätten är, som sagt, daterad så långt tillbaka i tiden som till 900 f. Kr. och härstammar från ön Rhodos. Den nämns dock inte i litteraturen förrän vid 600-talet och då i samband med att ett fartyg går på grund och därefter plundras⁴. Det finns dock referenser till sjörätt i de gamla grekiska lagarna och då även till liens eller lien liknande funktioner. Och dagens kvarvarande källor antyder om att det varit frågan om en sjörätt som i första hand reglerade handel och utövades inför en handelsdomstol.⁵ I den romerska Justinianska lagboken finns flera hänvisningar till sjörätt bland annat finns det hänvisningar till fyra olika liens; nautiskt lån med fartyget som säkerhet, lån för att bygga och utrusta ett fartyg med en förmånsrätt som säkerhet, en förmånsrätt för att reparera fartyget och till sist en förmånsrätt i last för redaren eller de som betalt

⁴ Se Tetley, Maritime Liens and Claims s 1.

frakten.⁶ Det finns dock de som även här tvekar på om det funnits en särskild del för sjörätten⁷, och det verkar som om romarna inte skapade särskilt mycket egen sjörätt. Däremot har sjörätten influerats av romarnas civilrätt och då bland annat genom institut som negotiorum gestio, vilket i dag används inom t.ex. bärgning.

Mellan 700- och 1200-talet uppkom det flera olika "sjölagar" som bland annat innehöll primitiva liens funktioner det var bland annat the Rhodian Sea-law⁸. Därutöver växte det fram olika sjölagar utefter den italienska kusten samt en muntlig sjölag som sträckte sig från Spanien via Portugal, uppöver Frankrike och upp till Storbritannien, och denna sjölag särskilde sig från de vanliga handelsreglerna

Den första dokumenterade källan av vår moderna sjörätt som innehåller både lag och rättspraxis, finns i the Roles of O'leron⁹. Denna lag kom i bruk under 1200-talet och skapades för att få ordning och reda vid transporter av vin. Lagen kom att influera lagstiftning i många länder som t.ex. Hansan länder och däribland de nordiska länderna genom bland annat Visby-reglerna från mitten av 1500-talet. The Roles of O'leron reglerade bland annat förhållandet mellan och plikterna hos befälhavaren, besättningen, redaren och handlaren, det finns ungefär 30 bevarade skrifter av denna lag. Vid sidan av lagen fanns det en samling av domar i den s.k. Customary of O'leron, här behandlades frågor som problem med fartyg samt redares och köpmäns förhållande i hamn.

Den första svenska sjölagen som kom först år 1667 var mycket inspirerad av utländsk sjörätt och var för sin tid en mycket förnämlig lagstiftningsprodukt¹⁰. Den lämnades t ex helt orörd vid den stora lag reformen som senare resulterade i 1734 års lag. Nästa sjölag kom 1864 och även denna var inspirerad av utländsk lag så som fransk, holländsk, engelsk mm. Denna blev dock inte långvarig då det redan 1891 kom en ny sjölag vilken även är ett av de äldsta exemplen på nordiskt lagstiftningssamarbete. Detta samarbete har därefter fortsatt med skiftande framgång genom olika revideringar och ändringar¹¹ man kan säga att 1891 års lag än i dag utgör ramen för sjölagen.

⁵ Se Tetley, Maritime Liens and Claims s 2-3.

⁶ Dessa liknar alltså dagens maritime lien som beskrivs nedan i kapitel 5.

⁷ Se Tetley, Maritime Liens and Claims s 3.

⁸ Bör kallas the Byzantine/Rhodian Sea-law, för att inte förväxlas med den gamla Rhodos lagen.

⁹ Redovisas utförligt i Tetley, Maritime Liens and Claims s 6 ff.

¹⁰ Se Grönfors, Sjölagens bestämmelser om godsbefordran s 9.

¹¹ Från början var det bara Sverige, Danmark och Norge, men från och med 1920 kom även Finland med. Se Prop. 1993/94:195 s. 134 f.

3. Befraktning

3.1 Inledning

Denna uppsats inriktar sig i första hand på bortfraktarens möjlighet att få betalt för sina befraktningstjänster. Här kommer därför att göras en presentation av befraktningsbegreppet och vad det innehåller. Till en början kan det vara bra att veta att reglerna kring befraktning återfinns i sjölagens avdelning IV som behandlar avtal om befordran närmare bestämt kapitel 14 Om befraktning av fartyg.

Som man kanske kan utträna av själva ordet befraktning rör det sig om frakt och då närmare bestämt om något som skall fraktas/transporteras mellan olika punkter. Bakom ordet befraktning döljer det sig flera olika transportformer där den gemensamma nämnaren är att det rör sig om att förflytta/transportera något eller någon med hjälp av ett fartyg. Ett krav är alltså att det som skall transporteras skall finnas ombord på ett fartyg. Beträffande transport av passagerare är det inte frågan om befraktning beträffande själva transporten av passagerarna¹², däremot är ofta fartyget som skall utföra själva transporten befraktat på ett eller annat sätt.

3.2 Dokument

Inom befraktning används olika dokument varav de två vanligaste är certepartier och konossement. Det är dessa dokument som till stor del styr befraktningen eftersom stora delar av befraktningsrätten är dispositiv. Här skall dock påpekas att konossement tillhör styckegodstransporter och regleras i sjölagens kapitel 13 som har tvingade reglering. Det förekommer även andra dokument inom befraktningen som t ex sjöfraktsbrev som är en enklare variant av konossementet, men jag har valt att enbart gå igenom de två först nämnda.

¹² Här gäller ”Aten konventionen”, som nyligen kommit i en ny version. Information om konventionen och arbetet kring denna kan man finna på Professor Erik Røsæg (Rosaeg) hemsida <http://folk.uio.no/erikro/index.html>.

3.2.1 Certeparti¹³

Befraktningsavtal kallas i regel för certepartier eller det engelska ordet charter party och i denna uppsats används ordet certepartier genomgående för befraktningsavtal om inget annat sägs. Certepartierna är i regel standardavtal som har förhandlats fram mellan olika parter, sammanslutningar¹⁴ och organisationer inom sjöfartsnäringen. Det används certepartier som avtalsdokument vid i stort sätt alla befraktningsformerna eftersom det är ett komplett avtal som är undertecknat av båda parter eller deras agenter. Det finns även certepartier som har tagits fram av företag¹⁵ med omfattande transporter och som används vid transporter av deras gods. Dessa är anpassade efter företagets transportbehov och önskemål.

Certepartierna har s.k. kodnamn som anknyter till deras användningsområde och till vem eller vilka som har varit med vid utformningen. Det innebär att man ofta kan skilja mellan vad som skall transporteras och vilken befraktningsform det gäller enbart genom att se namnet på certepartiet¹⁶.

Det finns vissa karakteristiska bland de olika befraktningsformerna, vilka jag kommer att gå igenom nedan, som även kan avläsas i de olika certepartierna. I ett resecerteparti skall som regel fartygets namn, fartygets storlek, lasten som skall transporteras, lastnings- och lossningsplats mm finnas med. Medan det i ett tidscerteparti är viktigare att ha med fartygets fart, förbrukning och i vilka hamnar det är möjligt och tillåtet att gå till.

3.2.2 Konossement (Bill of lading)¹⁷

Ett konossement är ett transportdokument som har fyra huvudfunktioner; 1. att styrka sjötransportavtalets innehåll 2. en kvittofunktion beträffande vad som lastats och i

¹³ På engelska heter det "Charter party" som härstammar från latinets "carta partia" som betyder delat dokument eftersom man under medeltiden vanligtvis skrev två upplagor av samma avtal på ett dokument som därefter delades. Den hackad kanten som uppstod blev bevis om att de två dokumenten hörde ihop.

¹⁴ Här är BIMCO, med säte i Köpenhamn, en framstående sammanslutning som har tagit fram flera av de mest använda certepartierna. BIMCO har även en rådgivande roll inom sjöfarten i stort.

¹⁵ T ex oljebolaget BP som har BP-time som är ett tidscerteparti eller oljebolaget Shell som har shellvoy som är ett resecerteparti.

¹⁶ Som exempel kan jag nämna Polcoalvoy vilket är ett resecerteparti (voy) för kol (coal) utarbetat i samarbete med polackerna (Pol). Ett annat är till exempel Grainvoy som är ett resecerteparti (voy) för korn (grain).

vilket tillstånd godset var i vid lastningen 3. det är nyckeln till att få godset utlämnat vid lossningshamnen 4. det är ett av de dokument som behövs vid export- och import hanteringen av gods. Till skillnad från certepartiet som är undertecknat av respektive part, är konossement i regel enbart undertecknat av en bortfraktare eller en representant för denne. Oftast är det befälhavaren som undertecknar konossementet men det kan även vara en agent som arbetar för bortfraktaren.

Det är relativt vanligt att konossement ges ut när det redan finns ett certeparti, det är därför viktigt att konossementvillkoren överensstämmer med ett underliggande certeparti så långt som möjligt¹⁸. Vanligt är att man lägger in en klausul i konossementet som hänvisar till det underliggande certepartiet. Det skall påpekas att det är fullt möjligt att strängare regler kan komma att gälla för en bortfraktare i förhållande till det som avtalats i certepartiet eftersom det gäller tvingande regler¹⁹ vid användning av konossement medan det vid certepartier rör sig om dispositiva regler. Det är dock enbart aktuellt när det finns ett certeparti tillsammans med ett konossement och detta har blivit överlåtet till tredje man i god tro. I SjöL 14:18 st. 3 framgår det att bortfraktaren har regressrätt gentemot befraktaren för det ökade ansvar som ett konossement medför. Enligt förarbetena till 1994 år sjölag gäller det endast särskilda regler i konossementet som inte finns med i de tvingande reglerna i sjölagen kapitel 13. Viktigt är dock att befälhavaren enligt SjöL 14:18 skall utfärda konossement när det begärs av en avlastare.

I konossement finns det ofta med en s.k. Identity of Carrierklausul och eller en Demiseklausul som talar om vem som konossementinnehavaren står i kontraktsförhållande med. Denna klausul är av största betydelse inom det problemområde som denna uppsats behandlar eftersom en av de frågor som blir gällande vid liens är just vem som står i kontrakt med vem. Identity of Carrierklausuler är ogiltiga enligt de skandinaviska sjölagarna samt i många andra länders regler. I sjölagen finner man i 13:35 och 13:36 samt 14:4 st. 2 att den bortfraktaren och befraktaren är solidariskt ansvariga gentemot lastägare under konossement. Tidigare var Identity of Carrierklausulen giltig i England vilkas regler ofta används vid

¹⁷ De vanligaste formerna är, mottagningskonossement (SjöL 13:44 st. 1), ombordkonossement (13:44 st. 2) och genomgångskonossement (13:43). Exempel på konossement är: Conlinebill och Congenbill.

¹⁸ När certepartiet och konossementet helt överensstämmer kallas det "back to back", vilket är vad som skall eftersträvas för att undvika problem längre fram.

¹⁹ Det är Haag-Visbyreglerna från 1968 som ligger bakom sjölagens tvingande regler om konossement. Syftet är att fastställa ett minimiansvar för redaren i förhållande till lastägaren för skada eller förlust av

skiljeförfaranden mm. Men efter ett rättsfall från 2003, *The Starsin*²⁰, har detta till viss del ändrats. *The Starsin* var ett fartyg under tidsbefraktning till ett bolag som i sin tur gett ut konossement till olika lastägare. Konossementen, som var bolagets egna, var undertecknad av en agent för bolaget och inte av befälhavaren. På konossementets baksida, i väldigt liten stil, fanns det dels en Identity of Carrierklausul och dels en Demiseklausul. Frågan var vem som var kontraktspart med lastägarna bolaget eller fartygsägarna. Samtliga domare kom fram till att det var bolaget och inte fartygsägarna som var kontraktspart med lastägarna trots de båda klausulerna. Argumenten, som till stor del var lika, var bland annat att det skall framgå på framsidan av konossementet vem som är avtalspart och inte genom finstilt klausuler på baksidan. Här hänvisades även till de internationella bankregler som används vid krediter som säger att det skall framgå på framsidan vilka avtalsparterna är och inte via någon finstilt klausul. I och med *The Starsin* fallet har även England ställt sig till de länder som inte obehindrat accepterar de båda klausulerna

Till sist vill jag nämna att konossement kan innehålla speciella lienbestämmelser, dessa finns oftast i linjekonossement men mer sällan i trampkonossement. I de fall direkta lienklausuler saknas händer det att bortfraktaren försöker få med liknande klausuler som täcker in eventuella problem på området.

3.3 Resebefraktning²¹ (voyage charter)

Resebefraktning är den äldsta av befraktningsformerna och räknas som prototypen till de övriga.²² Den som engagerar fartyget kallas resebefraktare och dennes motpart som utför transporten kallas för resebortfraktare. Karakteristiskt för det vanliga resecertepartiet är för det första att det täcker transporten av gods mellan två olika hamnar. För det andra att kostnaden för transporten beräknas för hela resan d v s bortfraktaren svarar för alla kostnader avseende fartyget om inget annat sägs i certepartiet eller finns som sedvänja mellan parterna. Slutligen vad det gäller vad som är karakteristiskt är att transporten skall utföras av ett namngivet fartyg, även om

gods. Då Haag-Visbyreglerna enbart blir gällande när transporten utgår från en stat som har ratificerat konventionen finns möjligheten att ta med en s.k. Paramountklausul, som inkorporerar ett helt regelverk.

²⁰ *The Starsin* [2003] 1 Lloyd's Rep. s.570.

²¹ Exempel på vanliga resecertepartier är: Asbatankvoy, Gencon och Norgrain 89

²² Se Braekhus, MarIus nr.55 Transport documentation Evolutions and Functions.

bortfraktaren ofta förbehåll om att transporten kan utföras av ett annat fartyg genom en s.k. substitutionsklausul.

Resebefraktning förekommer vanligtvis i tre olika former: avtal för ett helt fartyg, avtal för del av fartyg och avtal för transport av enstaka gods. När det gäller en huvudbortfraktares säkerhet i frakt är den till viss del beroende av vilken av formerna man väljer. Om inte hela fartyget befraktas av en resebefraktare blir det naturligtvis fler olika avtalsparter för bortfraktaren att hålla reda på och eventuellt kräva in pengar av. Det är möjligt och relativt vanligt att befraktaren transporterar åt andra och det kan även bli frågan om ett flertal konossement att hålla reda på. Detta sammantaget kan naturligtvis försvåra för den bortfraktare som skall kräva in frakt eller underfrakter.

3.4 Konsekutiva resor

Ur resebefraktning har det utvecklats andra former av befraktning som bland annat möjliggör resebefraktningen till att bli ett långtidskontrakt och en av dessa former är just konsekutiva resor. Det handlar här om befraktning av ett helt och namngivet fartyg som skall utföra flera resor i omedelbar anslutning till varandra. Det kan även röra sig om ett bestämt antal resor eller så många resor som fartyget hinner med under en speciellt angiven tid. De individuella resorna görs enligt de vanliga villkoren för resebefraktning med fastställd frakt mm men det sker i ett särskilt certeparti.

3.5 Kvantumkontrakt²³

En annan utveckling av den vanliga resebefraktningen till långtidskontrakt är kvantumkontrakten. Vad som är karakteristiskt för kvantumkontrakten är att det handlar om att transportera en bestämd mängd gods, t ex X antal kilo järnmalm, från en plats till en annan inom en förutbestämd tid. När det gäller skillnaden mot de konsekutiva resorna är den främst att det inte är frågan om ett bestämt fartyg utan bortfraktaren kan fritt välja vilket eller vilka fartyg som skall utföra transporterna. Det

²³ Exempel på kvantumkontrakt är: Intercoa 80 och Volcoa.

primära är att godset kommer fram inom avtalad tid och det finns ofta ett avtalat schema för de olika transporterna.

I SjöL 14:50 st. 3 framgår det att bortfraktaren har rätt att hålla inne last för att få säkerhet för frakten d v s rätt till lien/sjöpant. Bortfraktaren får dock inte hålla inne last till säkerhet för frakt som tjänats in under tidigare resor eftersom huvudregeln säger att last enbart får hålls i pant för obetald frakt beträffande den relaterade resan, mer om detta nedan under kapitel 7.2.

3.6 Tidsbefraktning²⁴ (time charter)

Nästa stora avdelning inom befraktningsformerna är tidsbefraktning. Den som engagerar fartyget kallas här tidsbefraktare och den som certepartiet sluts med och som ställer fartyget till förfogande kallas även här för tidsbortfraktare. Det karakteristiska för tidsbefraktning är första och främst att bortfraktaren överlämnar hela fartygets kapacitet till tidsbefraktarens förfogande över en viss tidsperiod. Tidsbefraktaren kan därefter mer eller mindre bestämma var någonstans och med vilket gods fartyget skall gå. Man brukar säga att befraktaren har det kommersiella ansvaret och bortfraktaren har det nautiska ansvaret. Detta kan medföra intressekonflikter för befälhavaren eftersom det är bortfraktaren som anställer besättningen och befälhavaren, men enligt sjölagens regler skall befälhavaren för ett fartyg alltid sätta fartygets och besättningens säkerhet främst.

Nästa del som är speciellt för tidsbefraktning är att transporten, hyran, betalas proportionellt över den tid vilken tid fartyget finns i tidsbefraktarens tjänst. De begränsningar som brukar eller kan finnas med i certepartier är främst områdesbegränsning och vilket gods som får lastas. När det gäller fartyget är det framförallt av vikt att det uppfyller avtalets krav på lastförmåga, hastighet och förbrukning. Perioden för tidsbefraktning kan variera från 20 år ner till ett par månader till och med ner till några dagar när det gäller bogserbåtar mm. I en variant kallad ”trip charter”, man bestämmer parterna sig för en eller flera resor och betalar hyra för den tid de tar. Det är även vanligt med en option som ger befraktaren rätt till förlängning.

²⁴ Exempel på vanliga tidscertepartier är: Baltime 1939, NYPE 93 och Texacotime 2. För en fördjupad genomgång av tidsbefraktning rekommenderas Peter Michelet, Håndbok i tidsbefraktning.

3.7 Skeppslega²⁵ (bareboat charter eller demise charter)

Slutligen skall jag behandla en befraktningsform som närmast kan beskrivas som en variant av finansiell leasing av fartyg. Här sluts ett certeparti mellan fartygets ägare och dess befraftare som innebär att ägaren ställer hela fartyget till befraftarens förfogande men utan besättning. Denna variant av befraktning har ofta använts som ett sätt att sälja fartyg och på detta sätt undkomma realisationsbeskattning. Man "hyr" ut fartyget under en relativt lång period och lägger till en option att köpa fartyget.

3.8 Vidarebefraktning

Som vi sett ovan finns det många olika befraktningsformer med en tillhörande uppsjö av dokument och regler. Det hela försvåras dessutom av att man kan vidarebefrakta ett fartyg, det då de så kallade befraktningskedjorna²⁶ bildas. Jag vill redan nu påpeka att det gäller att skilja mellan vidarebortfraktning och överlåtelse av ett certeparti, i det senare fallet krävs godkännande av bortfraktaren eller att det finns medtaget i certepartiet i form av en klausul. Skulle bortfraktaren få reda på att det skett en överträdelse av avtalet skall han ta upp detta med huvudbefraftaren d v s hans medkontrahent. Tidsbefraftaren försöker dock som regel hålla certepartier så lika som möjligt vid vidarebefraktning, helst skall de vara identiska med huvudcertepartiet s.k. back to back, det innebär att befraftarens risk minskar även om han befinner sig i ett utsatt läge om redaren skulle gå i konkurs.

Vidarebefraktningen är en viktig del eller rättare sagt själva knutpunkten till den problematik som rör detta arbete, d v s i den befraktningskedja som bildas. Själva vidarebefraktningen innebär att t ex rederi B befraftar ett fartyg på ett tidscerteparti från redare A. Rederi B ingår därefter ett rescerteparti med rederi C. Rederi B blir då bortfraktare och rederi C blir befraftare. Rederi C kan därefter ta emot gods från flera andra och ge ut konossement och så här kan det fortsätta. Det är alltså inte särskilt svårt att föreställa sig att diverse problem kan uppkomma inom dessa kedjor.

²⁵ Exempel på Bareboatcerteparti är: Barecon 89

²⁶ Se skissen ovan under 1.2.

4. Frakt & Hyra

4.1 Inledning

Frakt är ett tvetydigt ord, eller snarare ett tvetydigt begrepp, som kan skapa viss oreda inom sjörätten när det handlar om olika sätt att betala för transporter. Det är även en viktig del i detta arbete då det kan uppkomma tolkningsproblem i samband med de klausuler som skall gås igenom.

Frakt har i dagligt tal ofta innebörden av något som transporteras med ett fartyg eller liknande d v s det är en benämning för själva godset. Man kan t ex ofta höra frågan ”vad har du för frakt i dag”. Men frakt kan även innebära den ersättning som skall utgå för det transporterade godset, vilket är den betydelse som det oftast har i sjörättssammanhang och som det kommer att ha i denna uppsats när det gäller resebefraktning mm. Det blir inte lättare av att man, inom de olika befraktningsformerna, dessutom skall skilja mellan frakt och hyra beträffande betalningen av transporttjänster. Inom styckegods- och resebefraktning benämns ersättningen för utförd tjänst ”frakt” medan man inom tidsbefraktningen benämner ersättningen för ”hyra”. Det är bland annat här det uppstår tolkningsproblem beträffande klausulen ”lien on sub-freights”, där ordet freight egentligen betyder frakt och inte hyra, vilket jag kommer att gå in på nedan.

Reglerna för frakt och hyra återfinns i första hand i kapitel 14 i sjölagen vilket ju är befraktningskapitlet men i de allra flesta fall följer man vad som står i certepartiet d v s vad som avtalats mellan parterna. Uppstår det problem som inte går att lösa med hjälp av certepartiet eller med sjölagens regler, får man falla tillbaka på allmänna civilrättsliga principer beträffande ersättning för prestation. Under vissa speciella förhållanden får man lösa problemen genom allmänna transporträttsliga principer.²⁷

Eftersom reglerna för ersättning är relativt lika vid resebefraktning och styckegodstransporter kommer jag vid genomgången av resebefraktningen kommentera de fall där reglerna skiljer sig från styckegodstransportens regler. Vilket jag hoppas ger en helhetsbild av ersättning vid transport av gods.

²⁷ Se NJA 1988 s 680 och Gorton, Transporträtt En översikt s 70.

4.2 Frakt

Reglerna beträffande frakt i sjölagens kapitel 14 är dispositiva, vilket gör det extra viktigt att ha kunskap om hur frakt beräknas, vem som skall betala, när betalning skall ske och inte minst vem som skall ha betalt i den vardagliga verksamheten.

Frakt är alltså den ersättning som skall betalas till en bortfraktare av befraktaren eller lastägaren som kompensation för att dennes fartyg transporterar deras gods. Ordet frakt används vid resebefraktning och de närliggande befraktningsformerna men även styckegodstransporter betalas via frakt. Jag kommer i samband med att jag går igenom hur beräkning av frakt går till även ta upp olika tillägg som kan uppstå utmed transporten och vem som skall betala dessa.

4.2.1 Beräkningsmetoder

Jag kommer här att gå igenom olika metoder att beräkna frakt samt visa på skillnaderna mellan de olika befraktningsformerna.

4.2.1.1 Resebefraktning, konsekutiva resor & styckegodstransport

Frakt betalas normalt per viktenhet men kan även betalas per annan enhet eller på s.k. lump sum-basis²⁸. När det gäller lump sum gäller inte huvudregel att frakt endast skall utgå för den last som finns i behåll vid transportens slut. Här gäller i stället att hela frakten betalas oavsett lastens kondition dock måste någon del av lasten nå avlastningsplatsen. I certepartierna finns det många olika klausuler när det gäller beräkningen av frakt några av dessa är; intagen quantity, bill of lading quantity respektive outturned quantity. Beräkningsmetoderna i dessa klausuler är vad det låter som när man översätter dem och priset per enhet är något som får förhandlas fram mellan parterna. Vad man däremot skall tänka på och som är mycket viktigt är att avtal om lasten skall vägas vid inlastandet eller vid lossningen av godset eftersom gods kan ändra vikt under tiden det är ombord fartyget. Är inte frakten avtalad skall enligt SjöL 14:6 st. 1, den frakt som var gängse när avtalet tecknades också vara den frakt som blir

²⁸ Lump sum är ett överenskommet belopp för hela lasten.

gällande. Här skiljer sig reglerna gentemot styckegodstransporter där det enligt SjöL 13:10 st. 1 gäller gängse frakt vid godsets avlämnande för transport, om inget annat avtalats.

Lastas det mer gods utöver vad som avtalats skall det betalas s.k. tilläggsfrakt. Denna skall vara lika med gängse frakt vid inlastningen, om ej annat sägs i certepartiet, dock ej lägre än den som gäller enligt gällande certeparti.

Det förekommer också att det i ett certeparti finns med en klausul som ger befraktaren rätt att dirigera om fartyget till en annan lossningshamn än den avtalade t ex på grund av att godset har sålts under resan, vilket i sin tur innebär att frakten ändras.²⁹ Detta kan i sin tur innebära problem när bortfraktaren skall utnyttja sin lienrätt. Det finns ingen standardlösning på detta problem men det har börjat framkomma olika lösningar på området bland annat så finns det inom tankerfarten ett s.k. New World Scale system där olika frakter kan räknas ut beroende på var fartyget skall lägga till.

Till sist skall jag gå igenom vad som händer om transporten skulle bli avbruten på grund av att avtalet hävs mm. Frakten skall då erläggas för den del av transporten som har genomförts och som fört godset närmare bestämmelseorten s.k. avståndsfrakt och det enligt SjöL 14:21.

4.2.1.2 Kvantumkontrakt

Vid kvantumkontrakt baseras frakten på den kvantitet gods som skall transporteras. Priset per kg förhandlas fram mellan parterna precis som vid övriga befraktningsformer.

4.2.2 Dödfrakt, demurrage och andra utgifter

En fråga som är mycket viktig att reglera när man skall komma överens om vilken ersättningsmetod man skall använda är vem som skall stå ansvaret för de kostnader som kan uppstå under transporten. Dessa övriga kostnader väcker även en mycket viktig fråga om vad som skall ingå i de olika lienklausuler som detta arbete behandlar.

²⁹ Detta blir naturligtvis framträdande vid konsekutiva resor där resvägen kan varieras flera gånger.

En av de vanligaste händelserna som kan medför ytterligare kostnader och som kan uppstå före transporten påbörjas är att befraktaren/avlastaren inte kan uppfylla sina förpliktelser att leverera den mängd gods som framgår av certepartiet. Bortfraktaren har då rätt till skadestånd s.k. dödfrakt. Beräkningen av dödfrakt sker genom att man drar besparade kostnader från utebliven fraktintäkt. Har det utställts konossement bör befälhavaren göra en anmärkning om dödfrakt i konossementet för att säkerställa rätten att utnyttja godset som pant. Skulle det överhuvudtaget inte levereras något gods kallas dödfraktskravet för fautfrakt. Kontentan är dock att befraktaren måste betala frakt, om än reducerad, trots att han inte får något eller bara en mindre mängd gods transporterat.

Ytterligare en utgift eller kostnad som kan uppstå efter det att certepartiet har ingåtts och som är viktig att känna till är demurrage³⁰ eller överliggetid. Demurrage är ett mycket viktigt system inom resebefraktningen och uppstår när fartyget blir liggande för lasting/lossning under längre tid än vad som avtalats. Befraktaren blir skyldig att betala en i certepartiet³¹ överenskommen avgift till bortfraktaren, eftersom denne inte kan använda sitt fartyg till andra transporter. Det skall även nämnas att om lastning/lossning går fortare än avtalat får bortfraktaren betala en bonus till befraktaren s.k. despatch. Beräkningen av demurrage är relativt komplicerad och jag hänvisar till Hugo Tiberg³² för en utförlig beskrivning av hela demurrageinstitutet.

4.2.3 Vem skall betala frakten

Nästa fråga är vem som betalar frakten. Inom både resebefraktning och kvantumkontrakt är det befraktarens viktigaste uppgift att betala den frakt som uppkommer vid transporten. Det är alltså i första hand befraktaren som är ansvarig för att frakt betalas och detta ansvar försvinner inte genom att fartyget vidarebefraktas. Däremot är det allmänt förekommande och accepterat med gäldenärsbyten och det är vid dessa tillfällen som den s.k. cesserklausulen varit flitigt använd. Jag kommer att gå igenom cesserklausulen och dess användningsområde nedan i kapitel 7.

I de fall godset utlämnas mot ett konossement blir mottagaren enligt SjöL 14:25 st. 1, som hänvisar till SjöL 13:19, skyldig att betala frakten i enlighet med vad som

³⁰ Det finns mycket skrivet om demurrage och för den intresserade rekommenderas Hugo Tibergs bok *Law of Demurrage* (Sweet & Maxwell 1995).

³¹ Se t ex Gencon 1994 klausul 7 som hänvisar till box 20 beträffande den överenskomna avgiften.

³² Se ovan under fotnot 30.

framgår av konossementet. Skulle utlämnandet ske mot annat dokument än ett konossement t ex en sjöfraktsedel blir mottagaren, enligt SjöL 13:19 st. 2, skyldig att betala endast om han har blivit informerad om kostnaderna innan utlämnandet eller om han insåg eller borde ha insett att transportören inte fått betalt. Det vill säga att det sker en bedömning om mottagaren varit i god tro eller ej vid överlåtandet av konossementet. Sker ingen betalning från mottagaren eller avhämtar han inte godset i tid, har transportören rätt att lägga upp godset för förvaring och eventuella kostnader för uppläggningsen står mottagaren för. Detta är dock inget som bortfraktaren strävar efter då det är tidskrävande samtidigt som det kan vara svårt att få kostnaderna täckta.

4.2.4 När sker betalningen

4.2.4.1 Resebefraktning

I sjölagen finns det ingen bestämmelse om när frakten skall betalas vid resebefraktning, men som huvudregel brukar man räkna att frakten är intjänad och förfallen till betalning när transporten är genomförd.³³ Oftast är dock betalningstiden reglerad genom särskilda fraktklausuler³⁴, dessa innebär ofta ett definitivt fraktförskott. En del av fraktklausulerna innebär även att frakt skall betalas även om godset går förlorat. Saknas en liknade klausul skall det enligt SjöL 14:24 st. 1 inte betalas frakt för gods som gått förlorat, för så vitt godset inte gått förlorat på grund av sin egen beskaffenhet. Har det betalats frakt före genomförd transport skall denna enligt, SjöL 14:24 st. 2, betalas tillbaka i fall gods blivit obrukbart. Vad som anses som obrukbart har länge varit ett omdiskuterat problem och jag tänker inte gå in på denna diskussion här, men jag vill ändå nämna att tolkningarna skiljer sig mellan olika länder. I England har man satt en betydligt lägre gräns på vad som anses obrukbart s.k. in substance, än vad som är satt inom norden, vilket går att utläsa ur olika rättsfall t ex ND 1948.13.³⁵

³³ Jämför köprättens ”zug um zug” princip, d v s att säljaren och köparen växlar prestationer samtidigt, och som är allmänt vedertagen inom svensk köprätt.

³⁴ Exempel på denna klausul är “freight earned and prepaid ship and/or goods lost or not lost”.

4.2.4.2 Konsekutiva resor

Beträffande konsekutiva resor då det är frågan om flera på varandra följande resor under ett och samma resecerteparti. Här är det viktigt att bortfraktaren får betalt för varje genomförd resa innan han påbörjar en ny. Bortfraktaren kan alltså inte tvingas till att inleda en ny resa förrän den förra är betald. Bortfraktaren har dock rätt till ersättning enligt SjöL 14:36 st. 2, om han ådrar sig förlust på grund av att fullgörelse ställs in eller att avtalet bryts.

4.2.4.3 Kvantumkontrakt

När det gäller frakt vid kvantumkontrakt kan antingen reglerna för styckegodstransport eller reglerna för resebefraktning bli gällande. Det vill säga antingen skall frakten betalas innan transporten genomförs eller efter att transporten är genomförd. Vilken av reglerna som blir gällande regleras i SjöL 13:3 st. 2.

4.2.4.4 Styckegods transport

När det gäller styckegodstransport skall frakten, enligt SjöL 13:10 st. 1, betalas i förskott d v s när godset tas emot. Skulle godset vara förstört eller om det minskat i mängd skall frakt ej betalas för det gods som inte levereras. Det är alltså samma regler som vid resebefraktning enligt SjöL 13:10 st. 1 och 2.

4.3 Hyra

Under denna rubrik kommer ersättning av transport vid tidsbefraktning s.k. hyra gås igenom, det kommer även att göras en genomgång av vad som gäller vid bareboatbefraktning. Anledningen till detta är att det i båda fallen rör sig om ersättning genom hyra och att det kan vara bra att känna till de eventuella skillnader som finns.

De lagrum som är aktuella vid ersättning vid tidsbefraktning är SjöL 14:70 och 14:71. Dessa lagrum visar den betydelse det har för bortfraktaren att hyresbetalning

³⁵ Se Falkanger & Bull s. 348.

sker kontinuerligt och i rätt tid. En av anledningar till att det är så viktigt är att det rör sig om stora pengar att hålla ett fartyg i drift. Skulle det börja utebli hyror för bortfraktaren utan att denna kan agera snabbt och kraftfullt, kan det innebära att rederiet får likviditetsproblem och i värsta fall kan det gå i konkurs.

4.3.1 Metoder för beräkning av hyra

4.3.1.1 Tidsbefraktning

När det gäller beräkning av hyran finns detta inte reglerat i sjölagen utan det är en ren förhandlingsfråga mellan parterna vid tidsbefraktning. Hyran kan alltså beräknas på det sätt parterna finner lämpligt, men som huvudregel utgår beräkningen från fartygets dödviktsskapacitet och då är det vanligast att använda sig av formeln USD x ton/månad. Men det finns som sagt andra metoder för att fastlägga hyran och ett exempel är att bestämma en fast summa³⁶. Beträffande längre certepartier tas det som regel med en s.k. glidklausul (escalation clause) för att säkra upp eventuella kostnadsökningar som kan uppkomma för bortfraktaren under den period tidscertepartiet sträcker sig.

4.3.1.2 Bareboatbefraktning

Vid bareboatbefraktning beräknas hyran i belopp per månad³⁷. Det som framförallt skiljer från tidsbefraktning är att det oftast finns en köption med i bareboatcertepartier. Man säger att det föreligger ett s.k. hire purchase arrangemang, där befaktaren har rätt att köpa fartyget efter hyrestiden. Detta arrangemang finns ofta som ett tillägg till det certeparti som ligger till grund för själva affären.³⁸

4.3.2 Vem betalar hyran

På samma sätt som vid resebefraktning är tidsbefraktaren skyldig att betala till tidsbortfraktaren. I SjöL 14:67 framgår det att tidsbefraktaren skall bära de utgifter

³⁶ Se Baltime 1939 klausul 6.

³⁷ Se t ex Barecon 89 klausul 10.

³⁸ Se t ex Barecon 89 Optional Part IV Hire/Purchase Agreement.

som uppstår för resornas utförande som inte enligt bestämmelserna i kapitel 14 skall bäras av tidsbortfraktaren.

Detta system medför att det kan uppstå problem när ett fartyg vidarebefraktas eller när det uppstår en kedja av olika parter, framförallt då denna kedja blir lång och därmed diffus och svår att följa. Det kan även uppstå betalningsproblem i samband med att konossement ställs ut för att därefter överlåtas utefter vägen, och betalningsansvaret därmed förflyttas mellan olika parter. Man måste därför se till det enskilda fallet när det gäller vem som egentligen betalar hyran vid tidsbefraktning.

Skulle tidsbefraktaren inte ha betalt förfallen hyra får tidsbortfraktaren dessutom enligt SjöL 14:71 st. 4 begära att han överlåter eventuella fordringar på frakt som kan finnas på grund av vidarebefraktning.³⁹

4.3.3 När sker betalningen av hyran

Enligt sjölagens regler beträffande betalningen av hyran, skall den vid tidsbefraktning ske i förskott med 30 dagar i sänder, SjöL 14:70 st. 1, och första betalningen skall i regel ske vid leveransen av fartyget. Uteblir betalningen eller försenas den skall tidsbortfraktaren meddela tidsbefraktaren detta, därefter har tidsbortfraktaren rätt att ställa in fullgörelsen av avtalet. Som sista åtgärd har tidsbortfraktaren rätt att häva avtalet enligt SjöL 14:71, men först efter det att 72 timmar har gått och efter att det har avsänts ett meddelande om hävning. Tidsbortfraktaren har även rätt att ta ut dröjsmålsränta enligt räntelagen (1975:635) samt att han vid inställelse av fullgörelse eller hävning har rätt till ersättning om inte tidsbefraktaren visar att dröjsmålet berodde lag, avbrott i den allmänna betalningsförmedlingen mm som han inte skäligen kunnat förutse eller övervunnit.

Det är dock mer vanligt förekommande att betalningen av hyran regleras i certepartiet som finns mellan parterna, vilket kan resultera i lite olika sätt att betala hyran på. Det är dock mer regel än undantag att hyran skall betalas i förskott och främsta anledningen till det är att ersättningen för transporter ofta tillhör annan part än tidsbefraktaren. Skulle det ha utfärdats konossement genom antingen befälhavare eller agent blir det andra regler som gäller eftersom dessa binder bortfraktaren.

³⁹ Detta motsvarar lien on sub-freightsklausulen.

Jag kan även nämna att det i de flesta certepartier ofta finns med en klausul beträffande hävningsrätt vid försenad eller förlåg betalning.⁴⁰ Dessa är ofta sträng och till fördel för bortfraktaren men kan inte alltid utnyttjas. Har bortfraktaren tidigare accepterat lägre- eller försenad betalning för att kunna behålla kunden har han indirekt accepterat en lägre ersättning eller att ersättningen kommer sent s.k. konkludent handlande och kan inte använda klausulen som invändning för att häva avtalet. I vissa fall har marknadshyran blivit lägre än vad den hyra som befraktaren erbjuder vilket innebär att bortfraktaren kan känna sig ekonomiskt tvingad att fortsätta avtalet under en ny och lägre hyra. Han kan förvisso kräva skadestånd för avtalsbrott men det kan många gånger kosta mer än det smakar.

⁴⁰ Se t ex Gentime klausul 8 c

5. Maritime lien/sjöpant (i last)

5.1 Inledning

Liksom vid rättsreglerna på land finns det olika typer av säkerheter inom sjörätten och bland dem som liknar reglerna på land återfinns pant- och retentionsrätt. Förutom att dessa båda säkerheter verkar olika så kan de dessutom uppkomma på olika sätt dels genom lag s.k. legala säkerheter och dels genom kontrakt s.k. kontraktsenliga säkerheter. Jag kommer i huvudsak att behandla den senare varianten det vill säga de som uppkommer genom kontrakt vilket inom sjörätten oftast innebär ett certeparti. Jag tänker dock göra en presentation av den legala panträtten s.k. sjöpant, vilken kanske är mer känd under sitt engelska namn maritime lien. Anledningen till att jag även tar med sjöpanten är att ge en bättre helhetssyn av hela lieninstitutet och vad det handlar om. Samt att det kan hjälpa till att rätta ut olika frågetecken som lätt uppstår när man pratar om olika pant/lien inom sjörätten. Dessutom är det mer vanligt än man kan tro med sjöpant, ibland händer det att den uppkommer utan att någon av de inblandade parterna känner till det.

Eftersom det i regel rör sig om mycket pengar när man talar om sjöfart och allt som hör därtill, då inte minst själva transportdelen, och det inte heller är ovanligt att betalning uteblir för utförda tjänster, har det inom sjörätten utformats en sjöpant som ger fordringsägaren en rätt i fartyget utan ett bakomliggande domslut. Sjöpanten bygger på en konvention som har ändrats flera gånger genom åren. Den första konventionen kom redan 1926 och den senast och nu gällande kom 1993⁴¹, vilket även är den som sjölagens regler om sjöpant bygger på. Men sjöpanten täcker inte in alla typer av fordringar, bland annat täcks inte last ansvars del in, vilket gör att olika transportavtal allt som oftast kombineras med en lienklausul, men mer om det nedan i detta kapitel och i kapitel 7 och 8. Då det är relativt vanligt med sjöpant finns det ofta en passus/klausul i certepartierna som säger att befraktaren skall ersätta bortfraktaren för eventuella kostnader som uppkommer i samband med att legal sjöpant uppstår. Denna passus/klausul finns i regel med i lienklausulen.⁴²

⁴¹ International Convention on maritime liens and mortgages, 1993.

⁴² Se t ex Gentime klausul 14 (d) st. 1.

5.2 Svensk rätt

Inom den svenska sjörätten blir den legala lien i last det samma som sjöpant i last vilket regleras i SjöL 3:43 – 52. Det som karaktäristiska för sjöpanten är framförallt att: (i) den inte behöver registreras för att bli skyddad mot tredje man (ii) den har förtur före alla andra inteckningar (iii) den är gällande under en begränsad period (ett år). I SjöL 3:43 räknas det upp vid vilka förhållanden och för vilka fordringar som gods blir att betrakta som säkerhet.

”43 § Sjöpant i inlastat gods gäller till säkerhet för fordran på bärgarlön och bidrag till gemensamt haveri eller annan kostnad som skall fördelas enligt samma grund (13 kap. 15§ tredje stycket, 14 kap. 40§ och 17 kap. 6§), fordran på grund av att en transportör, bortfraktare eller befälhavare med stöd av behörighet enligt denna lag har slutit avtal eller vidtagit någon annan åtgärd för lastens behov samt en lastägares fordran på ersättning för gods som sålts för någon annan lastägares räkning, och en transportör eller bortfraktares fordran på grund av fraktavtalet om den kan göras gällande mot den som kräver att godset skall lämnas ut.”

Inom ramen för denna uppsats är det framför allt punkten 3, som ger rätt till sjöpant i last när betalning för utförd transport uteblir, som är aktuell. Punkten tre liknar den lienklausul som finns i olika certepartier i allra högsta grad, andra likheter som till exempel att sjöpanten, i likhet med den kontraktsrättsliga panten/lien⁴³, upphör i de fall godset lämnas ut eller om gods säljs för att täcka fartyget eller lastens behov, vilket är naturligt då sjöpanten ju har uppkommit för att ge redaren ett skydd för de krav han har gentemot befraktare. Det skall även uppmärksammas att det finns andra paragrafer som hör ihop med SjöL 3:43 och då framförallt i sjölagens avdelning IV Avtal om befordran. Som exempel kan man ta SjöL 13:20 som ger en transportör retentionsrätt i de fall han har sjöpant enligt SjöL 3:43, han skall dock lämna ut lasten i fall säkerhet ställs för det aktuella beloppet.⁴⁴

Reglerna om sjöpant i den svenska⁴⁵ sjölagen är mycket gamla och ett bra exempel på ett hur väl lagstiftningssamarbete fungerat bland de nordiska länderna beträffande

⁴³ Se nedan under kapitel 6.

⁴⁴ Även i sjölagens kapitel 14 finns det regler som tar hänsyn till reglerna om sjöpant, i t ex 14:25 st. 3 hänvisas det till 13:20 och därigenom indirekt till reglerna i 3:43.

⁴⁵ Som jag nämnt ovan är sjölagen i stort sätt lika inom de nordiska länderna, vilket även är fallet beträffande sjöpant.

sjörätten. Reglerna har hängt med ända i från 1860 års sjölag som då innefattade sjöpant i både fartyg och last. När de nordiska länderna ratificerade 1967 års Bryssel konventionen beträffande maritime liens och mortgages⁴⁶, fick man ta med delen om sjöpant i last separat eftersom detta inte regleras i konventionen. Detta innebär i sin tur att när den nordiska sjölagen inte är tillämplig måste redaren, bortfraktaren mm förlita sig på att det finns en lienklausul eller liknande i det certeparti eller konossement som ligger till grund för transporten. Det vill säga om de vill vara säkra på att få någon typ av säkerhet för sina eventuella krav.

5.3 Engelsk rätt

5.3.1 Inledning

I engelsk rätt finns det flera olika former av lienrätter vilka man kan jämföra med de svenska säkerhetsrätterna. Här finns bland annat maritime liens vilket är den form som denna uppsats behandlar. Det kommer även att göras en kort presentation av övriga liensformer för att förtydliga och visa på den komplexitet som finns inom ämnet.

5.3.2 Olika lienrätter⁴⁷

Inom engelsk rätten finns det som sagt olika typer av liens bland dessa skall jag gå igenom common law-, maritime-, statutory- och possessory lien, för denna uppsats är det naturligtvis maritime lien som är den mest intressanta.

5.3.2.1 *Common law*⁴⁸ lien eller *legal lien*.⁴⁹

Under engelskans common law har det vuxit fram en lienrätt i last, som ligger utanför den kontraktsenliga lienrätten. Denna lienrätt kan uppkomma förutom genom common

⁴⁶ Under 1993 kom det en ny konvention beträffande maritime liens and mortgages som CMI och IMO förhandlat fram. Konventionen innehåller i stort sätt samma regler som de i de nordiska sjölagarna.

⁴⁷ Se Bowtle & McGuinness, *The law of ship mortgages* s. 115 ff

⁴⁸ Engelskans common law bygger på den juridiska traditionen i England ända från 1000-talet. Principerna härstammar mestadels från domar från de högre instanserna.

⁴⁹ Se Wilson, *Carriage of goods by sea*, s. 293 f.

law även genom avtal och lag. Lienrätten kan även under vissa betingelser uppkomma på grund av sedvänja. Common law lien bygger helt och hållet på att redaren har besittning över lasten och kan enbart utövas vid tre tillfällen:

1. För att återfå vad redaren har fått bidra med, för lasten, vid ett gemensamt haveri.
2. För utgifter som redaren har lagt ut för att skydda lasten.
3. För intjänad frakt vid leverans av lasten under både certeparti och konossement.

För att bortfraktaren skall kunna utöva sin lienrätt krävs det dessutom att:

- bortfraktaren har lasten under besittning.
- betalningen av frakt och leveransen av lasten skall ske vid samma tillfälle d v s lienrätten gäller inte då frakten är betald i förskott eller skall betalas visst antal dagar efter leverans.
- lienrätten inte går att utöva mot tredje person som har last med under ett konossement på ett befraktat fartyg.

Denna lienrätt ger enbart bortfraktaren rätt att hålla inne lasten d v s en retentionsrätt. Han har alltså ingen rätt att sälja lasten för att täcka upp för intjänad frakt, han har inte heller rätt att täcka upp förluster som uppkommer i och med utnyttjandet av lienrätten.

5.3.2.2 Maritime lien:

Beträffande maritime liens så är det en säkerhet som uppstår genom att någon genomfört en tjänst för fartygets räkning eller att fartyget har förorsakat någon skada. De ända fordringarna som kan ligga till grund för maritime liens är; vid bärgning, kollisionsskador orsakat av ett fartyg, löner till besättning, befälhavarens lön samt när det uppstått problem vid genomförandet av transport på grund av befälhavaren.

Maritime lien uppstår utan att någon begär det och det krävs inte att den registreras för att bli gällande. Maritime lien följer med ett fartyg även om det säljs och det gäller även om köparen skulle vara i god tro beträffande att fartyget var behäftat med en maritime lien. Lienrätten kan enbart finnas på ett fartyg, hennes tillbehör eller på relaterad last. En maritime lien kan enligt huvudregeln inte överlåtas och den framtvingas genom ett förfarande mot själva fartyget som en följd av en arrest och om det är nödvändigt får fartyget säljas. Maritime liens försvinner från fartyget vid fem tillfällen; vid betalning av fordran eller vid ställande av säkerhet för denna, när fartyget

säljs av en domstol, när preskriptionstiden går ut, vid försummelse av fordringsägaren samt om fartyget går förlorat.

Engelskans maritime lien är alltså motsvarigheten till den svenska och nordiska sjöpanten. Det finns dock en olikhet och det är att maritime liens inte kan utövas gentemot last vilket den nordiska kan. Maritime liens följer alltså maritime liens and mortgages konventionen på denna punkt.

5.3.2.3 Statutory lien:

Statutory lien är en legal panträtt som liknar maritime liens på många sätt men som kan uppkomma vid betydligt fler situationer än vad maritime lien kan bland annat när det uppstår problem vid befraktning av ett fartyg. Om det finns en fordran på ett fartyg på grund av en situation som gör lienrätten aktiv har denna rätt att sätta fartyget under arrest för att invänta domslut om försäljning. För övrigt utsläcks statutory liens på samma sätt som maritime liens men med den skillnaden att lienrätten inte följer med fartyget vid eventuell försäljning. I de fall statutory liens uppstår på samma grund som maritime liens skall lienrätten utövas enligt reglerna för maritime liens och de prioriterings regler som gäller för dem.

5.3.2.4 Possessory lien:

Possessory lien innebär en retentionsrätt, som uppkommer genom common law, i ett fartyg eller dess last till dess betalning eller säkerhet har ställts för en fordran som har uppkommit i samband med arbete för fartygets räkning. Har possessory lien uppkommit mot ett fartyg vid reparationer av fartyget har varvet alltså retentionsrätt i förhållande till reparationskostnaderna. Lienrätten uppstår även om det inte är redaren som beställer arbetet men det krävs naturligtvis att beställaren har fartyget i sin besittning samt har en uttrycklig eller underförstådd rätt att handhava fartyget. Skulle varvet lämna släppa besittningen före betalning förlorar de sin lienrätt men om besittningen överlämnas via the Admiralty Marshal i ett *in rem* förfarande behåller varvet sin lienrätt.

5.4 Amerikanskrätt⁵⁰

Enligt amerikansk rätt får bortfraktaren genom en maritime lien rätt i både last och frakter samtidigt som befraktaren och lastägaren får rätt i fartyget. Det innebär alltså att båda parterna kan få säkerhet för sina fordringar genom en maritime lien. Beträffande tidpunkt en maritime lien kan uppstå skiljer det sig åt vid rese- och tidsbefraktning. Anledningen är att en maritime lien inte kan uppkomma när certepartiet inte har trätt i kraft vilket sker vid olika tidpunkter vid de olika befraktningsformerna. Vid tidsbefraktning träder inte certepartiet i kraft förrän fartyget överlämnas till befraktaren och vid resebefraktning träder certepartiet i kraft från och med det att lasten har tagits ombord. Detta är viktigt eftersom kontraktsbrott kan uppstå redan innan dessa tidpunkter infaller. När det gäller framtida, ännu ej inträffade förluster, har befraktaren vid två tillfällen funnits sakna rätt till maritime lien.⁵¹ Maritime lien fullgörs genom en s.k. in rem aktion vilket i Amerika innebär att fartyget mm sätts i arrest vilken enbart kan ansökas om i federala domstolar.

En maritime lien för befraktaren eller lastägaren täcker in fartygsskrov och utrustning men även intjänad frakt. I de fall frakten är betald till bortfraktarens agent ligger den utanför vad som täcks in. Även de utgifter som uppkommer i samband med att fartyget lastas och lossas t ex hamn- och lotsavgifter täcks av maritime lien även om de är beställda av en befraktare eller underbefraktare.

Det är möjligt att avtala bort befraktarens rätt till maritime lien genom att införa en klausul i certepartiet. Klausulen blir giltig mot tredje man som utför tjänster för fartyget så länge som han var medveten om att den existerade före han utförde tjänsten eller levererade godset. Det är viktigt att befraktaren tar med klausulen om han vidarebefraktar fartyget, eftersom det annars finns risk att han blir ersättningsskyldig i slutändan.

⁵⁰ I Amerika styrs maritime lien rätten av the Federal Maritime Lien Act.

⁵¹ European-American Banking Corp. V. M/S Rosaria, 486 F. Supp. 245 (S.D. Miss. 1978) och Interocean Shipping Co. v. M/V Lygaria, 1981 AMC 2244 (D.Md. 1981).

6 Lienklausulen vid situation 1

Häriifrån kommer uppsatsen att gå över och behandla de situationer som utgår från skissen i kapitel 1.2 och som jag presenterade under metodavsnittet. Det kommer att ske en genomgång av de problem som hör till varje situation med tillhörande klausul.

6.1 Inledning; resebortfraktare och resebefraktare

Den första situationen som skall gås igenom kommer i första hand att behandla lienklausulen vilken är vanligt förekommande i dagens certepartier. Det kommer att utgå från ett resebefraktat fartyg där betalningsproblem uppstår mellan resebefraktaren och resebortfraktaren. Frågan blir bland annat vilken rätt resebortfraktaren har att hålla inne lasten som säkerhet för sin fraktfordran, något som försvåras i och med att det allt som oftast utställs olika konossement. Jag har valt förhållandet kring resebefraktning på grund av att lienklausulen även kommer att beröras i situation två där cesserklausulen kommer behandlas. Eftersom cesserklausulen mer eller mindre enbart finns inom resebefraktningen kommer det att underlätta framställningen om lienklausulen behandlas i samma befraktningsform.

Lienklausulen fungerar på samma sätt vid tidsbefraktning som vid resebefraktning och det är vanligt att det ligger ett avtal om tidsbefraktnings i grunden för olika befraktningskedjor.

6.2 Lienklausulen

Ett fraktkrav kan vara säkrat på flera olika sätt, det kan t ex finnas en bankgaranti som täcker upp fraktkravet men det säkraste sättet är naturligtvis att frakten är betald i förskott. Ytterligare ett sätt att säkra upp eventuella fraktkrav är alltså att ta med en lienklausul i det certeparti som ligger till grund för transporten.

Den första frågan som måste besvaras är vad liens är för något? Som tidigare påpekats kan lienrätten uppkomma antingen genom lag eller genom kontrakt. Det bör

påpekas att den legala lienrätten⁵² till stor del har samma uppbyggnad som den kontraktsevenliga lienrätten. I den senare är det naturligtvis möjligt att anpassa lienfunktionen efter de önskemål bortfraktaren och befraktaren har i och med att certepartiet ingås mellan bortfraktaren och en eller flera befraktare. Jag vill här bara poängtera att det är viktigt att hålla isär de båda varianterna av liens.

Ordet lien kommer från franskan och betyder band eller tillhörighet. Inom den juridiska engelskan har det fått flera olika betydelser men innebörden är i första hand detsamma som den svenska retentionsrätten.⁵³ Den ger bortfraktaren rätt att använda det transporterade godset som säkerhet för de fordringar som klausulen täcker in. Lienklausulen används ofta i kombination med cesserklausulen vilken befriar befraktaren från betalningsansvaret⁵⁴ och det är i samband med cesserklausulen som lienrätten kanske spelar störst roll eftersom betalningsansvaret övergår från befraktaren till mottagaren och bortfraktaren har inte möjligheten att kontrollera sin motpart.

I den befraktningssituation som skall gås igenom här rör det sig om en enkelkedja med en resebortfraktare och en resebefraktare. Denna enkla kedja kan dock snabbt ändra karaktär i och med att resebefraktaren kan ta upp andras gods och ställa ut konossement vilket gör det hela mer avancerat. Skulle ett eller flera konossement ställas ut på begäran av en befraktare eller avlastare är det ofta befälhavaren som ställer ut dess på bortfraktarens vägnar. Och enligt SjöL 13:45 skall ett konossement som är undertecknat av befälhavaren anses vara undertecknat på transportörens vägnar. Transportör är enligt SjöL 13:1 den som står i ett kontraktsförhållande med avsändaren d v s det kan vara redaren själv, en bortfraktare om fartyget är vidarebortfraktat eller en befraktare. Har då avsändaren betalt i förskott till befraktaren, uppkommer det problem för bortfraktaren om denna vill utnyttja en lienklausul i de fall befraktaren inte betalar transporten. I vissa fall försöker man undvika problemen som uppstår i samband med att befälhavaren skriver under konossement på bortfraktarens vägnar genom att i konossementen ta med en eller båda klausulerna Demise eller The Identity of Carrier. Innebörden av dessa klausuler är att konossementinnehavarens motpart identifieras.

⁵² Se kapitel 5 beträffande maritime lien/sjöpant.

⁵³ Se E.R. Hardy Ivamy, Dictionary of Shipping Law, där det framgår att en lienklausul är "A clause in a charter-party or bill of lading giving a shipowner the right to retain the cargo until all sums due to the shipowner have been paid."

⁵⁴ Cesserklausulen och dess funktion kommer att gås igenom i kapitel 7.

Dessa båda klausuler tolkas ofta lika och anses vara ogiltiga⁵⁵ i många länder, enligt sjölagen strider klausulerna mot SjöL 13:35 – 37, där det framgår att delat ansvar gäller.

6.3 Lienfunktionen enligt sjölagen

Mellan norsk och svenska rätt skiljer sig tillämpning av lieninstitutet, framförallt genom att Sverige inte har någon kodifierad panträtt som reglerar pant, retentionsrätt och liknade institut, medan det i Norge finns en särskild pantlag⁵⁶ där dessa regleras. I Sverige finner man i stället de olika säkerhetsrätterna inom olika rättsområden och i rättspraxis och man får därifrån dra slutsatser, analogier mm. Detta gör att det blir aningen svårare att få en bra översikt och förståelse av lieninstitutet enligt de svenska reglerna i motsats till de norska.

De bestämmelser i sjölagen som motsvarar lienklausulen kommer jag att gå igenom nedan tillsammans med cesserklausulen. Jag vill dock uppmärksamma på att det är viktigt, liksom vid cesserklausulen, att en lienklausul eller en hänvisning till den finns med i eventuella konossement eller andra transportdokument som blir utställda. Anledningen är att lienklausulen enligt SjöL 13:42 st. 3 annars inte blir gällande gentemot annan än befraktaren/avsändaren. Här är det alltså bortfraktaren som skall vara noga med vad som tas med i konossementet till skillnad mot cesserklausulen där det är befraktaren som har mest att vinna på att klausulen finns med.

6.4 Lienklausulens funktion

Om man utgår från situationen i detta kapitel kan lienklausulen fungera på två olika sätt det första där lasten tillhör resebefraktaren, vilket är det vanligaste, då fungerar lienklausulen som en okomplicerad kontraktsmässig retentionsrätt som inte ger bortfraktaren större rättigheter än vad som annars skulle ha varit aktuellt enligt vanliga regler på land. Det andra sättet på vilket lienklausulen kan fungera är då lasten tillhör tredje man t ex genom att denne har ett konossement som han köpt av befraktaren som

⁵⁵ Se ovan kapitel 3.2.2 beträffande konossement.

⁵⁶ Pantloven – lov 08.02 1980 nr.2

i egenskap av avlastare har begärt ett konossement enligt SjöL 13:44 st. 1. Här blir det alltså en påbyggnad på våran befraktningskedja och i dessa fall blir det konossementets villkor som gäller underförutsättning att köparen varit i god tro vid övertagandet av konossementet, det kan alltså hända att bortfraktaren mister sin lienrätt. Ett annat exempel där lienklausulen de facto mister sin verkan är om det skulle framgå av konossementet att frakten är förskottsbetald, vilket innebär att bortfraktaren blir avskuren från sin retentionsrätt. Samma följd uppstår i de fall godset har lossats och bortfraktaren inte längre har godset i sin besittning eller direkta kontroll. När det gäller förskottsbetalningen är det alltså viktigt att bortfraktaren inte lämnar ifrån sig konossementet före han har fått pengarna i sin besittning.

Har mottagaren ett giltigt konossement där det inte finns med en lienklausul eller det saknas en hänvisning till ett underliggande certeparti med en lienklausul, måste bortfraktaren lämna ut godset. Men om mottagaren saknar någon form av fraktdokument eller om det framgår att bortfraktaren har en lienrätt i lasten sitter mottagaren betydligt sämre till och måste då vända sig till sin kontraktspart som i detta fall är befraktaren. I fallet *The Aegnoussiotis*⁵⁷ var det frågan om en tidsbortfraktare hade rätt att utnyttja sin lienklausul för att hålla inne mottagarens gods och på det viset få in obetald hyra. Samt om hyran fortsatte löpa för befraktaren under den tid som lossningen var uppskjuten. Domare Donaldson uttryckte ovanstående åsikt d v s att tredje man inte skall bli drabbad om han inte vet om att det finns en lienrätt för bortfraktaren. Domare Donaldson ansåg att klausul 23 i NYPE⁵⁸ kunde utsträckas till att täcka in även tredje man ”the time charterers accept an obligation to procure the creation of a contractual lien in favour of the owners”. Det krävs dock att klausulen finns uttryckligen medtagen i konossementet, annars gäller allmänna avtalsrättsliga principer⁵⁹ och tredjeman har därmed en rättslig grund att gå emot bortfraktaren. Under dessa förhållanden kan inte befraktaren på något sätt dra nytta av sitt eget avtalsbrott utan hyran löper vidare även under den uppskjutna lossningen.⁶⁰

En orsak till att lienklausulen inte har någon större inverkan på befraktningsområdet i dag är att det ofta inte tas med någon hänvisning i de konossement som när på alltid finns med i befraktningsförhållanden. En lienklausul blir enbart gällande mellan de parter som står i ett kontraktsmässigt förhållande till varandra t ex då det har ingått ett

⁵⁷ *The Aegnoussiotis* [1977] 1 Lloyd’s Rep 268.

⁵⁸ NYPE är ett tidscerteparti men lienfunktionen är som sagt lika i båda befraktningsformerna.

⁵⁹ Se privity principen under fotnot 71.

certeparti. I ett engelskt rättsfall från 1981⁶¹ uttalar Lord Lindley: "Entitle the shipowners to a lien on the goods of persons who have come under no contract with them ... A right to seize one person's goods for another person's debt must be clearly and distinctly conferred before a court of Justice can be expected to recognise it." Om lienrätten däremot skulle vara inkorporerad med konossementet genom en tillräckligt tydlig klausul, blir den gällande för bortfraktaren även gentemot tredje man.⁶² Det räcker med en hänvisning till underliggande certeparti även om det är bättre om samma klausul skrivs ut även i konossementet. Det finns dock fördelar med att inkorporera hela certepartiet i konossementet t ex när det gäller själva frakten kan det uppstå problem i de fall frakten och sättet denna skall betalas på skiljer sig åt. Skulle t ex frakten i certepartiet beräknas "per unit" kan bortfraktaren endast utöva lienrätten mot en konossementinnehavare för antalet paket som framgår av konossementet och inte hela den avtalade frakten enligt certepartiet. Vilket skulle ha varit fallet om frakten beräknades som "lump sum" och konossementet medger betalning "as per c/p". För bortfraktaren är det en fördel att ha med en klausul i certepartier som bestämmer vilka konossement som får eller kan användas vid eventuell vidarebortfraktning. Därigenom kan bortfraktaren förekomma en del av de betalningsproblem som annars kan uppstå vid vidarebortfraktning. Bortfraktaren kan då styra så att han hamnar som medkontrahent oavsett vem som skriver på avtalet. Vilket i sin tur skulle medföra att han kan styra så att frakten, vid vidarebortfraktning, alltid skall betalas av mottagaren eller befraktaren. I vissa certepartier⁶³ finns det numera ett stycke som säger att det skall tas med en hänvisning, beträffande bortfraktarens rätt till lien, i de olika dokument som kan tänkas utfärdas vid underbefraktning mm. I vissa fall finns det även med en s.k. Protectiveklausul som pekar ut vilka klausuler som bortfraktaren vill ha med i underliggande dokument för att garantera att dessa tas med.⁶⁴ Det kan även finnas med en s.k. Paramountklausul vilken har till syfte att infoga en hel konvention t ex Haag-Visby konventionen för att på det sättet ge bortfraktaren större säkerhet.⁶⁵

Det som krävs för att lienrätten skall få utövas, förutom att den finns medtagen i avtalet mellan bortfraktaren och befraktaren/mottagaren, är i första hand två rekvisit för det första att det finns en fordran och för det andra att lasten finns i bortfraktaren

⁶⁰ Se Wilson, Carriage of goods by sea s 296.

⁶¹ Turner v Haji Goolam [1904]AC 826 at p 837

⁶² Se Wilson, Carriage of goods by sea s 295.

⁶³ Se t ex Gentime klausul 14 (d) st. 3

⁶⁴ Se t ex Gentime klausul 17 (b).

besittning eller under dennes direkta kontroll. Det i sin tur gör att relation mellan bortfraktaren och lastägaren är mycket viktig. När det gäller den fordran som lienrätten vilar på behöver den inte vara fastsatt när rätten att utöva lien åberopas. Bortfraktaren måste dock ge med de dokument som ligger till grund för den summa som lasten står säkerhet för och det måste dock framgå att bortfraktaren utnyttjar sin lienrätt. Det kan lätt uppstå problem till vem av befraktaren eller lastägaren/konossementinnehavaren som kravet skall ställas framförallt när det finns med en cesserklausul. Misslyckas bortfraktaren med att framställa kravet på att få ut ersättningen, mister han möjligheten att utöva lienrätten fullt ut. I ett rättsfall från 1928, Albemarle Supply Co. Ltd. v. Hind & Co.⁶⁶, framhölls det att rätten att utöva lienklausulen helt faller bort när bortfraktaren misslyckats med att framställa ett krav. Detta har dock ändrats i ett senare rättsfall The Chrysovalandou Dyo⁶⁷ där det framgår att felet går att avhjälpa. Det innebär docka att vissa rättigheter faller bort som t ex att eventuell demurrage som skulle utgå vid utövandet av lien. Denna lösning har använts vid flera skiljeförfaranden och anses vara den riktiga.⁶⁸ Men för att vara säker på att inte misslyckas med att framställa sitt krav bör bortfraktaren presentera det för både befraktaren och konossement innehavaren/lastägaren.

6.5 Lienklausulens utformning

När det gäller själva utformningen av lienklausulen är det naturligtvis viktigt att den täcker in frakten men även att den täcker så många som möjligt av de kostnader som kan uppkomma under resan. Bland dessa kostnader märks främst demurrage och dödfrakt men även andra kostnader som uppkommer i samband med lasten kan med fördel tas med. Det är även viktigt att återigen poängtera att i de fall där lienrätten förs över i ett konossement räcker det med en hänvisning till det bakomliggande certepartiet, man behöver alltså inte skriva in hela lienklausulen i konossementet. Även om det naturligtvis är bäst om den är fullt utskriven även i konossementet det viktigaste är dock att de båda dokumenten inte skiljer sig åt. Skulle en lienklausul uttryckligen täcka in allt gods hos bortfraktaren och inte bara det gods som tillhör

⁶⁵ Protective- och Paramountklausulerna är även förekommande vid tidsbefraktning.

⁶⁶ (1928) 1 K.B. 307 på sidan 318

⁶⁷ (1981) 1 Lloyd's Rep. 159.

befraktaren kan det uppstå problem.⁶⁹ Det är nämligen inte troligt att en domstol lägger någon vikt vid dessa klausuler trots att de finns flera certepartier på marknaden med liknande klausuler. Detta framgår av ett uttalande från den engelska domaren Mocatta i *The Agios Giorgis* fallet⁷⁰ där han uttalar att en lienklausul inte blir gällande gentemot tredjeman. Det strider nämligen mot den princip som i England kallas ”privity of contract” vilket innebär den relationen mellan parterna i ett avtalsförhållande som tillåter dem att stämma varandra men förhindrar att tredje man gör så.⁷¹

6.6 När går lienklausulen att använda

Ytterligare en fråga beträffande lienfunktionen är när det finns rätt att utöva den. I ett engelskt rättsfall från 1978⁷², var det fråga om bortfraktaren hade rätt att utöva sin lienrätt då det inte fanns någon som var villig att ta emot godset på avlastningsplatsen. Frågan var om bortfraktaren kunde låta fartyget stanna vid en bunkringshamn på väg till avlastningsplatsen. Domare Donaldson fastslog att det inte var tillåtet att göra på det viset, såtillvida det inte förelåg speciella omständigheter. En sådan omständighet är t ex om mottagaren är en utländsk stat och det skulle innebära problem för bortfraktaren att lägga till vid den aktuella avlastningsplatsen på grund av att staten har kontroll över hamnen och de som arbetar där. Å andra sida verkar det inte finnas några hinder mot att utöva lienrätt när fartyget fortfarande ligger utanför den destinerade hamnen.⁷³ Jag vill dock påpeka att det i det här fallet var frågan om att det inte fanns någon som ville ta emot lasten vid avlastningsplatsen. Vilket naturligtvis gör det svårt att utöva lienrätten eftersom det inte finns någon motpart. Om det hade funnits en eller flera som uttalat sin rätt till lasten hade situationen förmodligen sett annorlunda ut.

Lienrättens innersta natur är besittningen av lasten, bortfraktaren har därför rätt att göra vad som är skäligt för att behålla besittningen över denna så länge det inte strider

⁶⁸ Se *Voyage charters*, s. 419 ff.

⁶⁹ Det är mer regel än undantag att det finns mer än en befraktare vilket gör detta till ett vanligt problem. Det är viktigt att befraktare ser upp med denna klausul eftersom den kan få betydelse i vissa länder. Som exempel på lienklausulen se *Gencon* 94 klausul 8.

⁷⁰ *The Agios Giorgis* [1976] 2 Lloyd's Rep 192 at p 204.

⁷¹ I en engelsk lärobok i kontraktsrätt heter det; ”The doctrine of privity means that a person cannot acquire rights or be subject to liabilities arising under a contract to which he is not a party. It does not mean that a contract between A and B cannot affect the legal rights of C indirectly” G.H. Treitel, *The Law of Contract* 538 (8th ed 1991).”

⁷² *The Mihaios Xilas* [1978] 2 Lloyd's Rep 186 at p 191.

⁷³ Se *Wilson, Carriage of goods by sea* s 297.

mot den lokala lagen eller sedvänjan. Det kan t ex innebära att avbryta inseglingen för att segla till en annan hamn som är säker för bortfraktaren. Bortfraktaren kan ha besittning över godset aningen genom att ha kvar det ombord på fartyget eller i förvaring på land. I många fall är det absolut nödvändigt att förvara godset på land eftersom fartyget i regel är uppknutet till andra avtal och det är en mycket stor kostnad att ha fartyget liggande oanvänt samt att det kan dra med sig skadestånds krav från andra avtals parter. I Storbritannien kan bortfraktaren överlämna besittningen till en ”statutory warehouseman” som tar hand om det för hans räkning.

Lienrätten gäller endast för, om inge annat framgår av certepartiet, den resa den är relaterad till och kan inte användas för att täcka upp andra fordringar som uppstått vid andra resor mellan parterna. Beträffande konsekutiva resor⁷⁴ gäller lienrätten för var resa för sig och kan inte användas retroaktivt. Undantag från denna regel kan ske när det gäller laster som är så stora att de kräver flera resor med samma fartyg, här ses resorna som ett avtal. Detta gäller även andra kostnader än fraktkostnaden om inget annat har avtalats.

6.7 Övriga kostnader som kan uppstå vid liens

När frakt och andra krav inte betalas i tid, ligger det nära till hands att bortfraktaren lockas att inställa fullgörelse av de certepartimässiga förpliktelseerna.⁷⁵ I dessa fall är det praktiskt viktigt att bortfraktaren lämnar meddelande om detta före eller under lossningen, ofta räcker det med att hot framställs om inställelse av lossning för att befraktaren skall betala. Huruvida man, utan lagligt stöd eller stöd i ett certeparti, kan hålla tillbaka lasten och därmed få tidsförlusten täckt kan inte sägas vara slutligt avklarat för resebefraktarens vidkommande. Det måste under göras en reservation för reglerna i SjöL 13:42 st. 3, där det framgår att det är konossementet som bestämmer i de fall det innehas av annan än avsändaren. De kostnader som uppkommer vid utnyttjandet av lienrätten, d v s kvarhållandet av lasten mm, kan dock enligt huvudregeln inte återfås av lastägaren. Och motsatsvis kan lienrätten inte användas för att täcka liknande kostnader. Problemet uppstår naturligtvis inte om det uttryckligen

⁷⁴ Se ovan under 3.4 beträffande konsekutiva resor.

⁷⁵ Här kan återigen en jämförelse göras med zug um zug principen, se även under fotnot 33.

framgår av lienklausulen om de skall ingå eller ej. Det finns dock undantag från huvudregeln som säger att;

- Dessa kostnader kan bli ersätta som skadestånd vid kontraktsbrott brott mot certepartiet.
- Ersättning kan utgå för förnuftiga försök att mildra lienkostnaden t ex om bortfraktaren lämnar lasten till förvar för att minska demurrage kostnaden.
- Då bortfraktaren blir borgenär för lasten har han rätt till ersättning för kostnader som uppstår i samband med förvaring av denna.
- Till sist kan ersättning utgå på grund av lokala bestämmelser.

Det krävs dock att bortfraktaren tar med dessa kostnader i sitt krav till lastägaren. Skulle det finnas en cesserklausul och betalningsansvaret hamnar hos mottagaren kan en möjlig lösning vara att befraktaren förblir betalningsansvarig för dessa kostnader eftersom han, underförstått, bett bortfraktaren att utöva lien om denna inte får betalt.⁷⁶

Om det inte framgår vare sig av certepartiet eller av konossementet gäller lien för den summa som fordran gäller fram till det datum som lienrätten utnyttjas och den sträcker sig över hela lasten. Om lienklausulen medger rätt för bortfraktaren att utöva sin lienrätt för demurrage måste befraktaren vara noggrann när han betalar vilket ett skiljeförfarande avgjort i London visar.⁷⁷ Här var det frågan om ett fartyg som vid flera tillfällen var resebefraktat mellan två parter. Vid den aktuella resan, och man kan förmoda den sista, var befraktaren skyldig bortfraktaren för frakt mm för mer än en resa. Bortfraktaren avstannade därför lossningen med kravet att de kvarvarande pengarna skulle betalas innan lossningen återtogs. Befraktaren betalade skulden på en fredag men meddelandet till banken kom efter bankens stängningstid och betalningen genomfördes inte förrän påföljande måndag. Det innebar att befraktaren fick betala demurrage för tre dagar och bortfraktaren hade rätt att utöva sin lienrätt.

När det gäller tolkning av certepartier har domstolar, framförallt de engelska, visat sig vara mycket noga med att följa vad som står d v s de har stringent bokstavstolkat avtalen. Det kommer därför att bli intressant att se hur de kommer att tolka Gencon 94 klausul 4 (c) där det står att frakt skall betalas ”on delivery” vilket innebär att frakten inte är intjänad förrän lasten är levererad och därmed har lienrätten tappats.

⁷⁶ Se Voyage charters, s. 419 f.

⁷⁷ Se sammanfattning i BIMCO Bulletin Vol. 99 No. 1 2004.

6.8 När används lienklausulen

Svaret på denna fråga är både naturlig och enkel, lienklausulen används när bortfraktaren vill vara säker på att få betalt för utförd tjänst samt de kostnader som uppkommit i samband med genomförandet. Framförallt används den för att täcka upp de utgifter och kostnader som den legala lienrätten inte täcker in. Viktigt är det att se till att det finns en fullgod lienklausul i samband med att det finns en cesserklausul med i ett certeparti eftersom betalningsansvaret övergår till annan än den ursprungliga avtalsparten.

6.9 Amerikansk rätt

Under denna rubrik har jag tagit med det som skiljer från den tidigare genomgången och den engelska rätten vad det gäller lienklausulen. Det är alltså ingen fullständig genomgång av den amerikanska rätten på detta område utan man får ta del av det tidigare skrivna och fylla ut med de särregler som finns i Amerika.

Enligt amerikansk rätt har bortfraktaren lienrätt gentemot befraktaren för både frakt och demurrage, om inget annat har avtalats. Medan han mot en lastägare enbart har en lienrätt i de fall det finns underfrakter att kräva när lienrätten skall utövas. Denna rätt gentemot tredje man finns även om han inte kände till den, lienrätten behöver alltså inte finnas med i t ex ett konossement utan finns tillgänglig genom den gällande rätten. Det skall dock påpekas att lien enbart kan utövas för den frakt som han är skyldig och inte hela den i certepartiet avtalade summan. Här går alltså lien- och cesserfunktionen ihop vilket i sin tur gör att cesserklausulen till stor del blir överflödiga. Den är dock viktig om man vill att en större del av ansvaret skall övergå från befraktaren till mottagaren. Detta visar återigen att cesserklausulen är på väg bort från befraktningsmarknaden och de certepartier som förhandlas fram i dag. Det skall dock nämnas att det är vanligt att amerikanska jurister i regel skriver sina egna avtal och använder sig inte av standarddokument i lika stor utsträckning som i Europa⁷⁸.

Skulle underfrakterna vara arresterade av bortfraktaren har den part som är gäldenär rätt att kvitta en summa som tillhör befraktaren mot den summa som är arresterad. Det

⁷⁸ Enligt Axel Öwre under en föreläsning på Nifs i Oslo under 2002.

spelar i dessa fall ingen roll om det rör sig om en fordran från en tidigare resa eller om fordran kommer någon annanstans ifrån, så länge det rör sig om en fordran mot bortfraktaren. Fordringen som ligger till grund för arresteringen måste dock vara intjänade under den aktuella resan som ligger i samband med arresteringen.

I vissa fall när lasten måste lossas och avlämnas för att t ex frakten skall betalas enligt certepartiet mm, kan bortfraktaren släppa besittningen över lasten genom att lämna besked om att det sker och om lasten samtidigt är identifierad och rätt arresterad. Denna typ av villkorligt avlämnande av lasten kan även användas när det gäller fungibla varor som t ex olja, så länge det finns rätt mängd kvar av samma vara.

När det gäller att utöva lienrätten på underfrakter är det möjligt upp till den summa som dessa lyder på. Underbefraktaren måste dock veta att det finns en lienrätt för bortfraktaren och han skall inte heller ha betalt underfrakten till befraktaren före lienrätten utnyttjas. Skulle underfrakterna redan vara betalade bryter det lienrätten såtillvida den betalande visste om att den fanns och ändå betalade. Under dessa omständigheter följer lienrätten med betalningen utan det blir till en skuld som den personen blir skyldig bortfraktaren. I rättsfallet *Tarstar Shipping Co. v. Century Shipping Ltd.*⁷⁹ blev underbefraktaren skyldig att betala underfrakten två gånger. Det berodde på att han inte stoppat betalningen av underfrakter som han betalt till befraktarens agent då han uppenbarligen haft möjligheten till det efter det han fått reda på att det fanns en lienrätt.

Bortfraktarens rätt att vägra lossa är inte absolut, den kan förloras genom en klausul i certepartiet som säger motsatsen. För att bortfraktaren därefter skall få rätt att sälja godset krävs en in rem aktion vilket genomförs via en framställan om arrest vid federal domstol. I annat fall finns bara en retentionsrätt framtill dess fordran är betald.

Vid flera skiljedomsförfarande har bortfraktarens rätt att avbryta eller vägran att avlasta och därmed lämna besittningen över lasten upprätthållits⁸⁰. Förvisso har dessa gällt tidsbefraktning men man kan räkna med att samma inställning kommer att finnas beträffande avgöranden inom resebefraktning.

⁷⁹ *The Tarstar Shipping Co. v. Century Shipline Ltd.* 1979 AMC 1011 (S.D.N.Y 1978). Se även NSM No. 548 (juni 1996) s. 5506

⁸⁰ Se t ex *The Sally Stove SMA* (1986) där det gavs rätt att suspendera avlastningen av stålrör.

6.10 Jämförelse med reglerna på land

Skulle man göra en jämförelse mellan reglerna för lien och motsvarande regler på land, är det första man tänker på retentionsrätt. Vilket skulle kunna stämma beträffande den kontraktsenliga lien, här gäller det att man är noga och skiljer på sjöpant i last⁸¹, som mer liknar panträtten men det krävs dock arrest och ett domslut för att man skall kunna utnyttja ”panten”. Men om man går ifrån det första intrycket och ser närmare på hur den kontraktsenliga lienrätten fungerar, märker man snart att man skulle kunna säga att det är en typ av hybrid, eftersom man enligt retentionsrättens regler inte får sälja det aktuella godset utan enbart hålla kvar det för att kunna utöva ett tryck på ägaren att betala, vilket inte är fallet beträffande liens. Om en borgenär vill få betalt ur kvarhållen egendomen har han kunnat begära utmätning enligt vissa utsatta regler. Det har dock skett en viss uppluckring möjligheten för borgenärer att få betalt ur kvarhållet gods har ökat genom att det nu är möjligt att i vissa fall sälja gods⁸² som exempel kan man ta vid fordran för hotellgäster⁸³. Numera är det till och med så att retentionsrätten jämföras panträtten både vid utmätning som vid konkurs, vilket inneburit att gränsen mellan de båda säkerhetsrätterna har blivit av underordnad betydelse.⁸⁴

Retentionsrätt kan uppkomma genom lag, oskrivna rättsgrundsatser eller avtal, i lienklausul fallet rör det sig alltså om avtalsfallet. Bortfraktaren får retentionsrätt genom att lienklausulen tas med i certepartiet.

För att retentionsrätt skall föreligga skall godset ha mottagits på ett sådant sätt att mottagaren har omedelbar eller medelbar besittning och det skall ha skett för arbete på saken eller för förvaring. Beträffande förvaring skall den vara det huvudsakliga momentet i uppdraget, inte endast en biförpliktelse till ett transportuppdrag eller liknande.⁸⁵ Retentionsrätten är även begränsad till sådana fordringar som har direkt samband med den innehållna egendomen, det skall föreligga konnexitet mellan egendomen och fordran.⁸⁶

⁸¹ Se kapitel 5 beträffande maritime lien/sjöpant.

⁸² Se lag (1985:982) om näringsidkares rätt att sälja saker som inte har hämtats, som enligt Millqvist, Sakrättens grunder s. 159, ger en näringsidkare en vidsträckt rätt att sälja gods som är i hans vård.

⁸³ Se Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s 27. Håstad beklagar på samma sida att gränsen mellan panträtt och retentionsrätt blivit uppriven.

⁸⁴ Se Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 350. Denna åsikt delas även av Göran Millqvist i Sakrättens grunder s 158.

⁸⁵ Se Millqvist, Sakrättens grunder s 159.

⁸⁶ Se Millqvist, Sakrättens grunder s 160.

6.11 Sammanfattning av lienklausulen

Lienklausulen används alltså i certepartier med syftet att ge bortfraktaren säkerhet gentemot befraktaren eller lastmottagaren på intjänad frakt samt de övriga kostnader som framgår av lienklausulen. Det finns även andra sätt för bortfraktaren att säkra upp sig gentemot befraktaren bland annat genom förskottsbetalning eller bankgaranti, dessa täcker dock inte in de kostnader som kan uppkomma utefter resan som t ex demurrage. Det är av stor vikt att det finns med en lienklausul i de fall det finns med en cesserklausul och frakten inte är förskottsbetald. Lienklausulen skall finnas med dels i certepartiet mellan bortfraktaren och befraktaren och dels i det transportdokument, oftast ett konossement, som utställs. I konossementet räcker det dock med en hänvisning till det underliggande certepartiet för att lienrätten skall finnas för bortfraktaren. Det bästa för bortfraktaren är att alltid sträva efter att certepartiet och konossementet är lika s.k. ”back to back”. Ytterligare en viktig del beträffande konossement är då frakten skall vara förskottsbetald. Här är det viktigt att bortfraktaren verkligen har fått betalningen innan han lämnar ifrån sig konossementet eftersom hans lienrätt försvinner i och med förskottsbetalningen.

7 Cesserklausulen vid situation 2

7.1 Inledning; resebortfraktare, resebefraktare och konossementinnehavare

I den andra situationen kommer cesserklausulen gås igenom, även denna klausul är vanligt förekommande i dagens certepartier men verkar dock vara på väg bort från de nya certepartier som förhandlas fram i dag. Även denna situation kommer alltså att utgå i från ett avtal om resebefraktning eftersom cesserklausulen mer eller mindre enbart finns med i resecertepartier. Och som jag nämnde i föregående kapitel kommer cesser- och lienfunktionen att gå över varandra vilket är ofrånkomligt då de till stor del är beroende av varandra.

7.2 Cesserklausulen

Inom den allmänna juridiken är det i regel inte tillåtet med gäldenärssubstitutioner men inom sjörätten har detta trots allt blivit allmänt accepterat. Det har till och med växt fram ett system som bygger på en klausul som tas med i de certepartier som används vilket är den s.k. cesserklausulen. Detta system är i många länder reglerade i respektive lands sjö rätt vilket är fallet i den svenska sjölagen. Anledningen till denna rätt till substitution är att det i regel utfärdas ett eller flera konossement vid lastningen av ett fartyg och i samband med lastningen vill befraktaren/avlastaren i vissa fall att hans ansvar skall upphörda eller på engelska "cease". Det skall nämnas redan här i början att cesserklausulen är en mycket omstridd klausul och det verkar som om den är på väg bort från marknaden vilket bland annat märks på att de nya certepartier som förhandlas fram inte har med denna konstruktion⁸⁷. Jag vill dock gå igenom cesserklausulen i denna uppsats eftersom den fortfarande finns med i många av de certepartier som används i dag och kan bli aktuell i de fall den svenska sjölagen inte är gällande rätt.

Man skulle kunna säga att cesserklausulen är en motsats till lienklausulen eftersom cesserklausulen innebär att befraktaren enbart behöver skaffa gods och att bortfraktaren får frakten betald av mottagaren.⁸⁸ Medan lienklausulen i stort sätt innebär att redaren får retentionsrätt i det gods som skall transporteras. Det vill säga

⁸⁷ Se t ex Gencon 94, som är utvecklingen av Gencon 76, där cesser funktionen tagits bort.

cesserklausulen bryter förhållandet mellan befraktaren och bortfraktaren medan lienklausulen knyter ihop det. Det skall dock viktigt att poängtera att de båda klausulerna ofta är kombinerade med varandra⁸⁹, därför brukar man säga att ”cesser is co-extensive with the lien”.

Cesserklausulen innebär alltså en möjlighet för befraktaren att göra sig fri från betalningsskyldigheten för frakt och andra utgifter som kan uppstå under transporten och betalningsskyldigheten placeras i stället hos mottagaren. En anledning till att befraktaren inte vill ha betalningsansvaret kan vara att han handlat som agent för tredje person. Ytterligare en anledning kan vara att säljaren tar på sig rollen som befraktare enligt ett försäljningsavtal och därigenom enbart skall chartra ett fartyg för köparen.

Eftersom det även i andra länder, än de nordiska, finns ett cessersystem intaget i respektive lands sjö rätt, innebär det att man där måste ha med en ”anti-cesserklausul” i fraktavtalen för att undvika en överföring av betalningsansvaret⁹⁰. Det är trots allt bäst för bortfraktaren att ha kvar befraktaren som gäldenär då det är denna som certepartiet har ingått med och som bortfraktaren därmed har haft kontakt med.

Ytterligare ett viktigt område är vilka fordringar som skall ingå i själva gäldenärssubstitutionen. I cesserklausuler framgår det oftast att de skall täcka in frakt samt lossningsdemurrage, men även här förekommer det variationer. Denna del har man tänkt på i sjölagen och finns medtagen i SjöL 14:25 st. 1, se nedan.

7.3 Sjölagens reglering av ”cesser och lien” området

Som jag nämnde i kapitel 6 ovan kommer sjölagens reglering av lienfunktionen behandlas tillsammans med cesser regleringen. Cesserklausulen är som sagt reglerad direkt i sjölagen genom SjöL 14:25, när man går igenom sjölagens reglering märker man snart att den är bortfraktarvänlig. I 14:25 st. 1 framgår det att mottagaren, genom att ta emot gods, blir skyldig att betala frakt och andra fordringar i enlighet med bestämmelserna i 13:19. Det finns alltså två möjliga betalande av frakt dels mottagaren dels befraktaren. Befraktaren är enligt huvudregeln den betalningsskyldige parten medan mottagaren blir betalningsskyldig genom att ta emot godset. I 13:19 framgår det

⁸⁸ Se Gram, MarIus nr 41 Inndrivelse av fraktkrav s 14.

⁸⁹ Se Gencon 1976 klausul 8, som är en kombinerad cesser-/lien klausul, även om rubriken enbart är lien.

⁹⁰ Se Falkanger & Bull, Innförelse i sjö rätt s 351.

att mottagaren blir skyldig att betala frakt och andra utgifter som transportören har i de fall godset lämnas ut mot ett konossement. Det krävs alltså att ett konossement har blivit utställt, vilket i och för sig är mer regel än undantag, för att cesserfunktionen skall få full verkan. Fortsätter man sedan till 13:19 st. 2 framgår det att om godset lämnas ut på något annat sätt än mot konossement är mottagaren enbart skyldig att betala fordringar enligt transportavtalet om han var informerad om utgifterna eller om han ändå insåg eller borde ha insett att transportören inte hade fått betalt. I konossement finns det oftast ”boxar” som specificerar frakt och utgifter, är beloppet i dessa boxar angivna som ”collect” innebär det att frakt mm skall betalas vid lossning.⁹¹

I SjöL 14:25 st. 2 har det tagits in en ny regel som har medfört att bortfraktaren under alla omständigheter kan kräva betalt av befraktaren det vill säga bortfraktaren har fått ett väldigt starkt skydd i sjölagen. Det finns dock ett undantag om bortfraktaren har givit ut godset utan att ta betalt av mottagaren och han måste ha insett att han skulle ha tagit betalt. Under dessa omständigheter är inte befraktaren betalningsskyldig förutom för den del som inte skulle ha täckts av godset som lämnats ut. Detta har gjorts möjligt genom en hänvisning till SjöL 13:23 där det framgår att om godset blir utlämnat utan betalning och det var mottagaren som skulle betala, kvarstår avsändarens ansvar om inte avsändaren skadas och transportören varit i ond tro beträffande skadan. I SjöL 13:23 st. 2 framgår det att avsändaren är skyldig att kompensera transportören om han är tvungen att sälja godset och inte får in tillräckligt med pengar vid en försäljning. Denna paragraf innebär att sjölagens bestämmelser, om mottagarens och resebefraktarens ansvar för frakt och andra utgifter, nu för tiden går längre än det som tidigare reglerades via cesser- och lienklausuler.

Till sist skall här nämnas att bortfraktaren enligt SjöL 14:25 st. 3 har rätt att hålla inne godset d v s det är här frågan om en lienrätt. I detta stycke görs det även en hänvisning till sjölagens kap. 13 närmare bestämt 13:20, som i sin tur hänvisar till reglerna om sjöpant i 3:43. Här framgår det att bortfraktaren inte behöver lämna ut godset förrän han har fått betalt för fordringar han har för transporten mm eller det har ställts tillräcklig säkerhet är för fordringarna. Även här går alltså lien- och cesserfunktionen ihop vilket visar att tesen ”cesser is co-extensive with the lien” upprätthålls även i sjölagen.

⁹¹ Se Falkanger & Bull, Innförelse i sjörätt s 351

7.4 Cesserklausulens funktion

Cesserklausulen förflyttar alltså betalningsansvaret från befraktaren till mottagaren genom att befraktarens betalningsansvar upphör vilket i sin tur gör befraktarens arbetsuppgift och ansvar mindre. Som jag nämnt flera gånger ovan är cesserklausulen i regel kombinerad med en lienklausul vilket ger bortfraktaren retentionsrätt i godset. I vissa certepartier⁹² är cesserfunktionen inskriven i lienklausulen men även om de skulle finnas i två separata klausuler skall de behandlas som om de vore tillsammans. Det är alltså mer eller mindre tvunget att det finns en lienklausul med för att cesserklausulen skall få genomslagskraft, även om det inte finns något hinder att enbart ta med en av de båda klausulerna. Anledningen är att befraktaren inte kan avskriva sig sitt betalningsansvar utan att ställa någon typ av säkerhet, denna säkerhet uppnås via lienklausulen. Jag kommer i fortsättningen att utgå från att det finns en lienklausul kombinerad med cesserklausulen.

För att göra det möjligt för mottagaren, då denna inte är befraktaren, att ta emot godset krävs det alltså att det utställs ett transportdokument vilket i regel är ett konossement. Det i sin tur medför att bortfraktaren kan hamna i en betydligt sämre position i och med att han kan få en okänd motpart som skall ansvara för att frakten blir betald. Risken finns också att bortfraktaren delvis hamnar under ett annat kontrakt i och med att det kan bli konossementet med de tvingade regler som gäller där och inte certepartiet som blir gällande. Det krävs dock att tredje man var i god tro när han köpte lasten och därmed dokumentet. Bortfraktaren kan förvisso, i dessa fall, vända sig till befraktaren för kompensation men det medför en hel del merarbete och risktagande. Det är därför viktigt att man, liksom vid lienklausulen ovan, redan i certepartiet bestämmer vilka konossement som får utges så att man har kontroll över innehållet.

Bortfraktaren kan även finna det lämpligt att redan från början förhindra betalningsövergången genom att ta med en anti-cesserklausul och därmed inte hamna i ett sådant prekärt läge. Bland det värsta scenario som kan uppstå är i de fall en insolvent mottagare befinner sig i ett land med ett mindre fungerande samhälls- och rättssystem. Här kan det hända att bortfraktaren, enligt landets regler, får nöja sig med en av mottagaren ställd säkerhet som sedan visar sig näst intill omöjlig att lösa ut. Bortfraktaren är dock skyddad av lienklausulen genom att han inte är tvungen att

⁹² Se t ex Gencon 76 klausul 8.

lämna ut godset till mottagaren om inte denne kan prestera det krav som framgår av konossementet eller annat dokument. Bortfraktaren har till och med möjligheten att gå till en annan hamn än den avtalade för att lasta av för att där få tillräcklig säkerhet.⁹³ Det är därför viktigt att skriva in i konossementet om frakten är betald eller ej, så att det framgår vid en eventuell överlåtelse av konossementet. Visar det sig sedan att mottagaren inte kan prestera det han skall, har bortfraktaren rätt att sälja godset för att få betalt den vägen i stället. Blir inte frakt och andra utgifter täckta av detta belopp kan bortfraktaren i de flesta fall kräva befraktaren på det resterande beloppet⁹⁴.

I och med att en cesserklausul finns medtagen tillsammans med en lienklausul innebär det att befraktarens betalningsförpliktelser upphör så långt det finns täckning genom lienklausulen⁹⁵. Det finns till och med författare som anser att cesserklausulen inte är giltig om den inte finns tillsammans med en lienklausul⁹⁶. De anser att det inte finns en fullgod avtalsgrund om det enbart finns en cesserklausul, medan om det finns med en lienklausul har bortfraktaren fått den anknytning till godset som krävs. Jag är villig att hålla med om detta resonemang men undrar samtidigt om det inte räcker med att det finns ett utfärdat konossement för att det skall finnas en fullgod avtalsgrund i och med att konossementet binder bortfraktaren till godset i alla fall då det är undertecknat för bortfraktarens räkning. Bortfraktaren får alltså genom konossement den nödvändiga avtalsgrunden som vissa anser saknas om det inte finns med en lienklausul. I ett engelskt rättsfall *Action v. Britannic Shipping*⁹⁷ var frågan uppe för behandling och the Court of Appeal föreslog att det räcker med att bortfraktaren har någon typ av effektiv åtgärd mot lastägaren personligen, som t ex en utmätningsbar fordring genom konossement, för att befraktaren skall slippa ansvar och att cesserklausulen därmed vara giltig. Men det blev dessvärre inget domslut i denna riktning men det ger i alla fall en viss vägledning i frågan. I vilket fall som helst är det viktigt att poängtera att lien- och cesserklausul funktionerna inte behöver framgå i en och samma klausul.

⁹³ Se kapitel 6 ovan beträffande lienklausulen.

⁹⁴ Se Falkanger & Bull, *Innföring i sjörätt* s 350.

⁹⁵ Se t ex Gencon 1976 där klausulerna 1. att leverans sker mot betalning, 4. Payment of Freight och 8. Lien, dessa klausuler visar vad som gäller för leverans, hur mycket som skall betalas samt på vilket sätt bortfraktaren kan säkra upp frakten.

⁹⁶ Se Gorton, Ihre och Sandevärn, *Befraktning* s 143

⁹⁷ (1985) 2 Lloyd's Rep. 481, (1987) 1 Lloyd's Rep. 119.

7.4.1 vilka kostnader täcks in av lienklausulen

Beträffande vilken del av betalningen som täckas in av cesserklausulen kan den sträcka sig till att täcka in fordringar som har uppstått såväl före som efter lastning av godset. Detta regleras av den medföljande lienklausulen. En kostnad som varit omdiskuterad om den skall ingå eller inte är kostnaden för att utöva själva lienrätten. En möjlig lösning har ansetts vara att befraktaren är skyldig att ersätta dessa kostnader eftersom han, underförstått, har bett bortfraktaren att utöva lienrätten för att få ut fraktersättningen. Man skall dock ha i åtanke att vissa av dessa kostnader kan vara täckta av lienklausulen i certepartiet och konossementet, vilket innebär att lastägaren/mottagaren får ersätta även dessa⁹⁸.

7.4.2 Cesserklausulens utformning

En aspekt som är viktig att ta hänsyn till för resebortfraktaren när det gäller utformningen av cesserklausulen är att resebefraktaren skall stå kvar och träda in som betalningsansvarig i de fall resebortfraktaren inte kan driva in frakt mm. På det viset täcker man upp de möjligheter som sjölagen erbjuder enligt SjöL 14:25. Nu är det förvisso så att om det visar sig att bortfraktaren har försökt att driva in fordran men att det inte var vare sig juridiskt eller praktiskt möjligt, kvarstår befraktaren som betalningsansvarig. Det är dock ganska vanligt att bortfraktaren inte utnyttjar sin lienrätt, som finns gentemot mottagaren, utan väljer att gå direkt på befraktaren i stället. I dessa fall kan det hända att befraktaren ändå kvarstår som betalningsansvarig trots att bortfraktaren inte ens försökt sig på sin lienrätt, det måste dock utredas från fall till fall. Här skiljer man på de fall det var svårt eller obekvämt jämfört med att det är kommersiellt opraktiskt utöva lienrätten. Det viktiga är att bortfraktaren har gjort allt som varit möjligt för honom under givna förutsättningar. Bevisbördan för huruvida lienrätten var genomförbar eller ej ligger enligt huvudregeln på bortfraktaren men den kan ändras beroende vad som framgår av certepartiet.⁹⁹

Vid ytterligare ett tillfälle faller cesserklausulens giltighet bort och befraktaren blir återigen betalningsskyldig och det är då mottagaren enbart vill ställa säkerhet för kostnaderna. Även om det skulle visa sig vara gällande rätt i det aktuella landet

⁹⁸ Se Voyage charters s 420 ff.

kvarstår befraktarens betalningsansvar i de fall det framgår av klausulen att det krävs betalning genom uttrycket ”payment”.

7.5 Engelsk rätt

Engelska domstolar har varit motvilliga att ta cesserklausulen för vad den är¹⁰⁰. Och finner den vara underligt utformad och att funktionen inte är vad den verkar vara vid första ögonkastet. Domare Donaldson uttrycker det på följande mycket illustrerande sätt i en dom från år 1971¹⁰¹ ”cesser clauses are curious animals because it is now well established that they do not mean what they appear to say, namely, that the charterer’s liability shall cease as soon as the cargo is on board. Instead, in the absence of of special wording ..., they mean that the charterer’s liability shall cease if, and to the extent that, the owners have an alternative remedy by way of lien on the cargo.”.

Enligt engelsk rätt blir befraktaren enbart befriad från sitt betalningsansvar i de fall resebortfraktaren är given en lika vittgående säkerhet i godset, i form av en lienrätt. Det är därför viktigt att certepartiets lienklausul är effektivt inkorporerade i konossementet och utforma så att den täcker övriga eventuella av- och utgifter. Det räcker dock inte med att ta med lienklausuler, de måste också vara kommersiellt genomförbara. Det kan till exempel tänkas att demurrage mm inte täcks in under lienklausulen eller att de nationella reglerna i lossningslandet inte accepterar bortfraktarens lienrätt och det därmed inte går att få en exekutionstitel. Ytterligare en situation som kan uppstå är när bortfraktaren inte har möjlighet att lägga upp och bevara gods, vilken han har i pant eller har retentionsrätt i. Det innebär nämligen stora förlorade fraktintäkter¹⁰² för bortfraktaren att ha ett fartyg liggande i hamn vidare kan eventuellt skadeståndsansvar uppkomma mot andra avtalsparter. Detta innebär att det är speciellt vanskligt för bortfraktaren att ha med en cesserklausul, när lossningen skall ske i ett land där staten äger alla hamnar mm och samtidigt är mottagare av godset. Det finns inte heller något rättsfall som visar på att cesserklausulen är effektiv i de fall där

⁹⁹ Se Voyage charters s 411 ff.

¹⁰⁰ Se Wilson, Carriage of goods by sea s 299.

¹⁰¹ The Sinoe [1971] 1 Lloyd’s Rep 113 s 122.

¹⁰² Som exempel på fraktintäkter kan nämnas att bidrag till kapital på ett VLCC under vecka 26 (2004) var USD/dag \$54 142. När det gäller torrlast var bidrag till kapital under samma period för ett fartyg på 170 000 dw USD/dag \$32 000. Siffrorna är hämtad från Svensk Sjöfarts Tidning från den 2 juli 2004.

en lienklausul inte är genomförbar eller där värdet av den last som är knuten till lienklausulen inte stod i proportion till värdet på kravet.

7.6 Sammanfattning cesserklausulen

Den svenska sjölagen har i stort sätt täckt in det som i regel brukar regleras i certepartier genom en kombinerad cesser- och lienklausul. Det visar tydligt vilken uppfattning lagstiftarna haft om cesserklausuler och deras funktion och det visar även på att lagstiftningsarbetet fungerar på ett bra sätt, genom att lagstiftaren är lyhörd och rättar sig efter den utveckling som sker inom sjöfarten. Men man skulle även kunna se det på det viset att de nordiska ländernas lagstiftningssamarbete inom sjörättens område har tagit klagomålen i beaktning vid den senaste revideringen av sjölagen¹⁰³. Även om Hugo Tiberg i en artikel i SvJT från 1995 anser att den nya sjölagen genom SjöL 13:23, och hänvisningen från 14:25 st. 2, försämrar cesser funktionen genom att bortfraktaren kan vända sig till befraktaren eller avlastaren under alla förhållanden. Han hänvisar även till den franska och tyska praxisen som han anser går betydligt längre i sin cesser funktion. Denna artikel bemöts av Trond Solvang i ett senare nummer av SvJT där han anser att Tiberg har fel i det mesta i sin artikel, som till stor del handlar om demurrage. Och när det gäller Tibergs klagomål på den nya sjölagen anser han att man bör vänta och se hur den faller ut. Det innebär i sin tur att den diskussionen som för tillfället förs internationellt om cesserklausulens vara eller icke vara inte blir aktuell i Sverige och Norden då denna situation i princip redan är reglerad genom respektive länders sjölagar.

Cesserklausulen skall dock inte räknas bort helt och hållet den kan fortfarande fylla en viktig funktion för en befraktare då reglerna i sjölagens kapitel 14 är dispositiva. Även då befraktaren gör affärer med länder utanför Norden och som inte följer de nordiska eller engelska reglerna kan cesserklausulen bli verksam. Och cesserklausulen lär fortsätta att dyka upp under många år eftersom den fortfarande finns med i de flesta certepartier som dagligen används runt om i världen.

Som avslutning kan man säga att det är viktigt att komma ihåg att cesserklausulen skall finnas med i det transportdokument som utfärdas för lasten på ett fartyg, om den

¹⁰³ Se Hugo Tibergs artikel i SvJT 1995 s. 89 ff och Trond Solvangs bemötande i SvJT 1995 s. 369 ff.

finns med i det underliggande certepartiet. Håller sig till regeln om ”back to back” när det gäller utfärdandet av konossement mm, kommer man att undvika de allra flesta problem som uppkommer åtminstone beträffande cesserklausulen.

8 Lien on sub-freightsklausulen vid situation 3

8.1 Inledning; Tidsbortfraktare, tidsbefraktare/resebortfraktare och resebefraktare

I de två tidigare situationerna har det varit frågan om resebefraktning men här i situation 3 går uppsatsen över och behandlar en klausul som främst förekommer vid tidsbefraktning. Tidsbefraktning skiljer sig från resebefraktning på mer än ett sätt vilket har gått igenom i kapitel 3.6 och 4.3 ovan. I situation 3 är det alltså frågan om en befraktningskedja som brister mellan tidsbortfraktaren och dennes medkontrahent beträffande betalning av hyra. Frågan är då om tidsbortfraktaren kan gå förbi tidsbefraktaren och kräva betalning av en tredjepart som står i avtalsförhållande med tidsbefraktaren men inte tidsbortfraktaren.

Skulle betalning utebli eller försenas har bortfraktaren under vissa förhållanden rätt att i första hand ställa in fullgörelse av avtalet och som sista åtgärd häva avtalet. Det är bland annat vid dessa tillfällen som bortfraktaren har ett intresse i om det finns möjlighet att på ett eller annat sätt få ersättning för obetald hyra. Skulle betalningsproblem uppstå innan befraktaren hunnit lasta gods eller före fartyget tagits i bruk uppstår inga större kostnader för bortfraktaren. Han får helt enkelt söka sig en ny kund/befraktare, vilket förvisso kan innebära problem. De stora kostnaderna och problemen infinner sig när fartyget är lastat och på väg och det uppstår betalningsproblem. Bortfraktaren står här inför problemet med att föra godset i hamn¹⁰⁴ eller vända om, i de fall bortfraktaren ställt ut ett eller flera konossement blir det inte mindre problematiskt eller kostsamt, snarare tvärtom.

Säkerhetsproblematiken för bortfraktaren kan dessutom te sig lite olika beroende vilket land och jurisdiktion man befinner sig i. Som exempel kan man ta kreditpositionen som inom den engelska rätten ger bortfraktaren rätt att kräva konossementinnehavaren på betalning. Det har bekräftats i två rättsfall dels *Moltkes Rederi v. Ellerman's Wilson Line* [1926] Lloyd's Rep 259 och *Cebu* [1983] 1 Lloyd's Rep 302. Skulle konossementinnehavaren redan ha betalt en gång kan inte bortfraktaren kräva betalt av honom en gång till. Ser man däremot till amerikansk rätt finns det ingen kreditposition under ett konossement, utan den bygger på

¹⁰⁴ Inte nödvändigtvis den avtalade, utan en hamn i närheten eller i samma riktning som den avtalade.

bortfraktarens möjlighet till företrädesrätt enligt lienklausulen i certepartiet. Detta kan få betydelse där befraktaren är amerikansk medan lienrätten skall utövas i England.¹⁰⁵

8.2 Lien on sub-freightsklausulens funktion

Som jag tidigare har påpekat finns det åtminstone en lienklausul i varje certeparti, vilka i första hand har innebörden av en retentionsrätt. Lienklausulerna kan dock vara olika i sin utformning och funktion. När det gäller lien on sub-freightsklausulen ger den bortfraktaren en rätt till de underfrakter som kan uppstå vid tidsbefraktning när ett fartyg vidarebefraktas. Det vill säga här är det ingen last som skall hållas inne för att få betalning utan det är pengar i form av underfrakter som bortfraktaren lägger beslag på.

En av de första frågorna som uppkommer beträffande lien on sub-freights är vilken typ av säkerhet det är frågan om eftersom den enligt viss expertis inte kan ses som en lien i ordets rätta mening. Är det en variant av pant eller är det en säkerhetssuccession. Denna fråga tas upp av flera författare¹⁰⁶. Anledningen till att frågan kommer upp är naturligtvis att bortfraktaren inte får något i sin besittning vilket oftast är ett krav när det gäller panter men samtidigt måste bortfraktaren denuntiera tredjeman före denna överlämnar pengarna, vilket är fallet med de svenska reglerna för tredjemans pant. Bortfraktaren får alltså enbart en rätt att avbryta betalningen mellan dennes avtalspart och tredjeman, skulle betalning redan skett tappar bortfraktaren lienrätten.

Beträffande lien on sub-freightsklausulen har det tidigare varit relativt svårt att hitta rättsfall och utredningar som utreder de frågor som uppkommer i samband med klausulen eller som Mr Justice Lloyd skriver i sin dom till Cebu I, som kommer att gås igenom nedan. ”The true explanation for the contractual lien on sub-freight has been the subject of much speculation; but there is little, if any, direct authority on the point”

8.2.1 Utövandet av lien on sub-freightsklausulen

Beträffande utövandet av lien on sub-freights kan det förekomma två olika situationer dels en där bortfraktaren står i avtalsförhållande till underbefraktaren eller

¹⁰⁵ Se Michelet, Håndbok i tidsbefraktning s 291.

konossementinnehavaren, dels en där befraftaren har undertecknat kontraktet och står i avtalsförhållande till underbefraftaren eller konossementinnehavaren. Här kan det uppstå problem om befraftaren har utsett en agent att ta upp ersättningen för frakt från underbefraftaren. I det första fallet uppstår det inga problem för bortfraktaren då agenten ses som representant för båda parter och bortfraktaren kan be agenten att kräva in frakt eller kräva agenten på redan inhämtade frakter. Dock kan det bara ske för frakt som redan är intjänad och inte på framtida frakter. Skulle den första situationen råda arbetar agenten enbart åt befraftaren och har denna fått frakten i sina händer före bortfraktaren hinner meddela agenten sin lienrätt, har bortfraktaren tappat sin lienrätt.¹⁰⁷ I fallet *Cascade Shipping Inc. V. Eka Jaya Agencies*¹⁰⁸, uppstod problemet från när lien on sub-freightsklausulen trädde i kraft. Bortfraktaren krävde att få in all den frakt som betalats till agenten medan agenten enbart ville överlämna frakt som inhämtats efter det att befraftaren kommit efter med betalningen och bortfraktaren meddelat agenten om sin lienrätt. I detta fall fanns det en demiseklausul med i ett konossement som utgivits av befraftaren vilken bortfraktaren pekade på och sade att avtalet stod mellan dem och konossement innehavaren därmed var all inhämtad frakt att anses som deras eftersom agenten arbetade även för dem. Men domstolen ansåg att demise klausulen enbart påvisade vad lagen redan sa att redaren var kontraktspart med konossementinnehavaren men att den inte fick effekt förrän befraftaren var sen med hyran och rätten att utnyttja lien on sub-freightsklausulen trädde i kraft. Därmed kunde enbart frakt som var betald till agent efter att hyran uteblev anses vara omhändertagen för bortfraktarens räkning.

8.3 Lien on sub-freights enligt sjölagen

Det skall nämnas redan i början att det även enligt svensk rätt finns problem att avgöra vilken säkerhetsrätt som klausulen faller under, trots att vi inte har någon pantlagstiftning som norrmännen har.

Skulle det uppstå betalningsproblem vill bortfraktaren, av naturliga skäl, veta om han har någon säkerhet för sina fordringar beträffande frakt mm och om han är i behov

¹⁰⁶ Se Falkanger & Bull s 385, Wilson, Carriage of goods by sea s 297 och Michelet s 292 (här finns det en jämförelse mellan teorierna).

¹⁰⁷ Se Wilson, Carriage of goods by sea s 297 – 298.

av en exekutionstitel för att kunna få in fordringarna. Enligt SjöL 14:71 st. 4 har bortfraktaren rätt att begära att befraktaren överlåter eventuella fordringar han har intjänat på grund av vidarebortfraktning av fartyget. Det finns alltså en lien on sub-freightsfunktion medtagen i sjölagen. I de norska förarbetena¹⁰⁹ till den nya sjölagen, finns just denna syn på användningen av 14:71 st. 5 men det skall även nämnas att det råder delade meningar om denna sak. Det finns de som anser att man skall se klausulen som en panträtt och att befraktaren måste medverka i ytterligare en överlåtelse för att säkerheten skall gälla. För att bortfraktaren överhuvudtaget skall kunna hålla sig till lasten eller underfrakten krävs dock att något av följande kriterier är uppfyllda:¹¹⁰

- att han har en personlig fordran gentemot mottagaren av lasten, eller företrädelserätt till eller pant i en fordran mot honom.
- att han har en personlig fordran mot den underbefraktare som är skyldig frakt, eller en företrädesrätt till eller pant i en fordran mot honom.
- att han har en retentionsrätt, eller panträtt eller annan säkerhetsrätt i lasten, vare sig detta är kombinerat med en personlig fordran eller ej.

Frågan som skall besvaras är alltså om huvudbortfraktaren har en personlig fordran gentemot underbefraktare eller konossementinnehavare. Enligt svensk rätt skall tidsbortfraktaren, enligt SjöL 14:62, på begäran av befraktaren eller avlastaren utställa ett konossement. I de flesta fall är det befälhavaren på fartyget som utställer konossementet men det kan även vara någon annan t ex bortfraktarens agent. Går man sedan vidare till SjöL 13:45, ser man att ett konossement utställt av befälhavaren skall anses som utställt av transportören själv. Och enligt SjöL 13:1 är transportören den som ingått ett avtal om transport med avsändaren det vill säga befraktaren och lastägaren. Alltså uppstår här inte något avtalsförhållande mellan huvudbortfraktaren och konossementinnehavaren. Nu har dock befälhavaren enligt SjöL 6:8 st. 1 p. 2, behörighet att på bortfraktarens vägnar ingå avtal vilket även gäller vid vidarebortfraktning. Bortfraktaren kan alltså hamna i ett avtalsförhållande med konossementinnehavaren vilket i sin tur bryter mot de vanliga juridiska reglerna, där tredjemans avtal inte är bindande gentemot tredjeman. Svaret på frågan ovan bör därför vara att huvudbortfraktaren har en personlig fordran gentemot underbefraktaren.

¹⁰⁸ Se LMLN 362 (1979 – 1993).

¹⁰⁹ NOU 1993:36 sid 93.

¹¹⁰ Se Michelet, Håndbok i tidsbefraktning s 289.

8.4 Genomgång av Cebu I och Cebu II

Jag tänker här göra en kort redogörelse av ett eller närmare bestämt två av de mest kända rättsfallen som behandlar lien on sub-freights problematiken, nämligen Cebu I & II.¹¹¹ Det blir dessutom en bra genomgång av de regler som gäller beträffande lien on sub-freightsklausulens användning.

8.4.1 Parterna och grunderna i rättsfallen

Parterna som var samma i båda fallen och befraktningskedjan såg ut enligt följande. Redare i fallet var Care Shipping Corp. (CSC) som befraktade fartyget Cebu till Naviera Tolteca (NT). NT vidarebefraktade Cebu till Latin American Shipping Corp. (LAMSCO) som i sin tur vidarebefraktade fartyget till Itagrains Export S.A. (Itex). Alla certepartierna i kedjan var NYPE tidscertepartier.

I Cebu I hävdade CSC att NT var skyldiga dem hyra på emellan \$ 203,306 och \$ 1,000,000 men NT förnekade. CSC agent hade sänt ett telex till Itex där de talat om att de skulle utöva sin lien under klausul 18 i NYPE och bad dem betala den eventuella hyra de hade att betala LAMSCO som var deras avtalspart. Itex intervenerade d v s hävdade sin egen rätt till pengarna och frågan som kom under utredning var vem av CSC och LAMSCO som var berättigad till Itex hyra som var lämnad i förvar till en tredje person för att invänta domslut. Frågorna som Domaren Mr. Justice Lloyd utredde var betydelsen och omfattningen av ordet freight samt om ordet hire inrymdes därunder. Dessutom var frågan om det överhuvudtaget var möjligt att överlåta tredjemans egendom vilket blir fallet vid lien on sub-sub-freights.

I Cebu II togs fallet upp på nytt eftersom Itex, som de facto var involverade i frågan, inte hade fått möjligheten att delta i den första processen och därmed inte haft möjligheten att bemöta CSC argument. Itex ombud ställde i detta fall upp flera nya argument för att CSCs handlande inte varit juridiskt möjligt dels kring begreppet "freight" dels CSCs möjlighet att utöva sin lienrätt mot Itex som varit utan kontraktsevenligt förhållande med CSC. Mr Justice Steyn började med att på nytt gå igenom begreppet freight och kom då till ett motsatsslut gentemot Justice Lloyd och behövde därmed inte gå in på de andra argumenten som Itex ombud ställt upp.

¹¹¹ The Cebu I [1983] 1 Lloyd's Rep. 302. The Cebu II [1990] 1 Lloyd's Rep. 316.

8.4.2 Utredningarna av ”freight”

I Cebu I kom Mr Justice Lloyd fram till att hire omfattades av freight begreppet och att lien on sub-freights därmed gick att använd även där det var frågan om enbart tidsbefraktning och det saknades konossement. Hans argument för denna ståndpunkt var framförallt:

- att man under hela 1900-talet hade strävat efter att förena reglerna mellan tids- och resebefraktning och att det därmed var accepterat att hire ingick i ordet freight.
- att bortfraktarens säkerhet blir beroende av vilken befraktningsform som fartyget vidarebefraktas under.
- Vad som framkommit vid tidigare rättsfall beträffande freight begreppet bland annat i fallet *Inman Steamship Co. v. Bischoff*, (1882) 7 App. Cas. 670.
- att denna åsikt delas av författarna av *Wilford on Time Charters*.

I Cebu II kom Mr Justice Steyn fram till motsatsen i sin utredning av vad som faller in under begreppet freight genom att bemöta tidigare argument:

- i *Inman Steamship Co. v. Bischoff* var det en försäkringsfråga som låg till grund för talan och inom försäkringsbranschen täcker freight in även hyra. Men det går inte analogisera från försäkringsbranschens regler när det gäller befraktning.
- även åsikten från författarna av *Wilford on Time Charters* kan härledas till *Inman* rättsfallet och försäkringsrätten, vilket återigen gör det oanvändbart i detta fall.
- att de moderna sjörätts ordböckerna särskiljer freight och hire och att det, till skillnad mot Mr. Justice Lloyd uttalande, har blivit allt mer ovanligt under 1900-talet att läsa in hire i freight begreppet.
- till sist konstaterar Mr. Justice Steyn att det vore orimligt och underligt att tolka in hire i begreppet freight han anser och tror att resten av sjöfartsnäring håller med.

8.4.3 Utredningen om möjligheten att överlåta tredjemans egendom

Problemet var här att CSC söker ersättning genom en kontraktusenlig lien från en part, LAMSCO, som de inte har ett kontraktusenligt förhållanden till. I Cebu I fallet hänvisade Mr. Justice Lloyd till ett flertal rättsfall där man hade kommit fram till att det var fullt möjligt för huvudbortfraktaren att gå direkt till en tredje part för kräva sin lienrätt trots avsaknad av kontrakt dem emellan. Han ansåg till och med att man kan gå

så långt med de aktuella uttalandena att bortfraktaren kan utöva lienrätt på godset. Mr. Justice Lloyd påpekade dock att det inte fanns någon engelsk praxis där det är frågan om sub-sub-charter, vilket det var här, men dock ett amerikanskt rättsfall¹¹². I det fallet sa domstolen att då lienrätten var känd för alla parter fanns det inget som talade emot att den utövades. Alltså var det möjligt för CSC att utöva sin lienrätt även mot Itex som ej var i kontraktsförhållande till CSC. Mr Justice Lloyd påpekade även att han vill se frågan som en kedja av skäligen överlåtelser och inte som subrogation. Till sist ansåg Mr Justice Lloyd att det varit parternas vilja att sub-sub-freights skulle ingå i certepartiet vilket han grundade på språket som använts dem emellan. Det skulle även innebära att det varit parternas vilja att hyran skulle falla in under begreppet freight eftersom de hela tiden varit frågan om tidsbefraktning. Han avslutade domen med att säga att han är glad att han nått denna slutsats för att det annars kan ges tillfälle för mindre nogräknade befraktare att utnyttja möjligheten att komma undan hyran genom att vidarebefrakta fartyg i tre led med samma hyra i varje led varav mitten ledet bara är en bulvan.

I Cebu II börjar Mr Justice Steyn med att fastställa att lienrätten är möjlig att överlåta vilket han stöder på Cebu I utredningen och två ytterligare utredningar som hade kommit till samma resultat. Men han lade in en passus i slutet av domen där han påpekade att det måste framgå klart och tydligt i certepartiet att överlåtelse av lienrätten är tillåten. Vilket han inte anser att det har gjort i Cebu fallet.

Själv anser jag att det skall vara tillåtet att överlåta lienrätten för att på det viset säkra upp bortfraktares redan osäkra fordringar. Om inte annat är det viktigt för hela handelskedjan från produkttillverkaren via transportören till detaljsten, vilket jag nämner i början av uppsatsen. Jag tycker även att Mr. Justice Lloyd avslutande påpekande beträffande att avskära möjligheten att genomföra ett planerat avtalsbrott genom inte betala hyra, är en stark orsak till att tillåta överlåtelser. Det är en del av juridiken att agera preventivt i syfte att stäva brottslighet.

8.4.4 Sammanfattning samt mina reflexioner över domsluten

I och med revideringen av NYPE certepartiet 1993, har lienklausulen ändrats och man har lagt in en lien on sub-hire passus i klausulen. Det ligger nära till hands att anta att

¹¹² Jebsen v. A Cargo of Hamp, reported in 228 Fed. Rep. 143, the District court in Massachusetts.

de förändringar som skett i NYPE 93 har med Cebu II att göra. Vilket visar att de som förhandlar fram nya certepartier hänger med i utvecklingen och rättar till eventuella oklarheter som framkommit genom domar och skiljeförfaranden. Här följer en jämförelse mellan de båda lien on sub-freightsklausulerna:

NYPE 1946 (klausul 18)

”That the owners shall have a lien upon all cargoes, and all sub-freights for any amounts due under this Charter, including General Average contributions, and the Charterers to have a lien on the Ship for all monies paid in advance and not earned, and any overpaid hire or excess deposit to be returned at once.”

NYPE 93 (klausul 23)

”The Owners shall have a lien upon all cargoes and all sub-freights and/or sub-hire for any amounts due under this Charter Party, including general average contributions, and the Charterers shall have a lien on the Vessel for all monies paid in advance and not earned, and any overpaid hire or excess deposit to be returned at once.”

Enligt min mening tyder ändringen, som dessutom kom snabbt efter Cebu II domen, på att det var tänkt från början att även sub-hire skulle falla in under sub-freights begreppet. Personligen anser jag att det är bra att det sker ett förtydligande i denna fråga eftersom även jag tycker att hire skall falla in under freight begreppet. Men jag har fullförståelse för Mr Justice Steyn som kom fram till motsatsen då det skulle skicka dåliga signaler vid andra tolkningssituationer. I vilket falla som helst skulle domslutet i Cebu II förmodligen ha fått en annan utgång i dag om NYPE 93 hade använts beroende på utredningen av de kvarvarande frågorna från Itex ombud.

Slutligen vill jag få med att enligt min uppfattning anser jag att Mr. Justice Lloyd hade rätt i sin dom som gav CSC rätt. Även om jag delvis kan hålla med Mr. Justice Steyn beträffande tolkningen av freight begreppet. Men som Mr. Justice Lloyd påpekar anser jag att det måste ha varit parternas vilja d v s att hyra skulle ingå i freight begreppet, som skall styra och inte en bokstavstolkning av en klausul. Och eftersom det nya NYPE 93 certepartiet mycket riktigt tagit med lien on sub-hire kan man utgå från att det även varit avsikten med klausul 18 från början. Det vore intressant att se ett nytt fall där NYPE 1946 använts och utfallet av utredningen beträffande sub-freights begreppet.

9 Mina reflektioner över uppsatsen

Uppsatsen behandlar en fråga om jag anser är en av de viktigare inom befraktningsområdet nämligen redarens/bortfraktarens säkerhet för utförda tjänster. Det som gör denna uppsats intressant är att det i regel finns med en eller flera lienklausuler i näst intill alla certepartier, vilket i första hand innebär att bortfraktaren har en retentionsrätt i det transporterade godset. Tyvärr har dessa inte alltid någon effekt på grund av att klausulerna glöms bort när fartygen vidarebefraktas och det utställs olika transportdokument. Detta är också det vanliga inom befraktningsrätten där olika typer av befraktningskedjor är allt annat än ovanliga. Jag anser att många tvister och problem skulle kunna undvikas för bortfraktarnas räkning om det blev bättre ordning beträffande att ta med lienklausuler i alla dokument. Och som jag nämnt flera gånger i uppsatsen skulle alla parter vinna på att det blev ordning på problemet.

När det gäller själva funktionen på de tre klausulerna anser jag att alla fungerar som de skall och är viktiga vilket märks på att lagstiftarna uppmärksammar problemen och reglerar dem direkt i sjölagen. Och att de parter som förhandlar fram nya certepartier tar problemen som finns på området under övervägande och försöker följa upp med lösningar i certepartierna. Bra exempel på detta är dels cesserklausulens inkorporerade i allt fler länders sjörätter dels på andringarna i NYPE certepartiet efter Cebu II domen. Det skall dock läggas in en brasklapp här eftersom det finns risk att befraktningsrätten i allmänhet och certepartier i synnerhet blir väl bortfraktar vänliga. Det finns indikationer på att utvecklingen rör sig åt det hållet. Vilket i sin tur skulle kunna skapa obalans på hela befraktningsområdet vilket aldrig är bra och som kan ta lång tid att reparera.

En aspekt som jag inte tar upp i denna uppsats är den framtida utvecklingen av området, jag har då i första hand den allt snabbare utvecklingen av dokumentslös befraktning som t ex Bolero i åtanke. Vad händer när det konossement omsätts betydligt snabbare och när flera parter är inblandade i de olika transaktionerna. Det är dock ett helt nytt område fullt tillräcklig för en egen uppsats.

Källor

Offentligt tryck

Prop. 1993/94:195, Om ny sjölag

SOU 1990:10, Översyn av sjölagen 2, Godsbefordran till sjöss

Litteratur (i alfabetiskordning)

Bowtle G, McGuinness, The law of ship mortgages, MPG Books 2001

Cooke J, Kimball J D., Young T, Martowski D, Taylor A, Lambert L, Voyage charters, 2 Uppl, Lloyd's Shipping Law Library

Falkanger T, Bull H J, Införing i Sjörett, Uppl 5, Forsikringsakademiet 1999

Falkanger T, Bull H J, Introduction to maritime law, Uppl 5, Forsikringsakademiet 1999

Gorton L, Ihre R, Sandvärn A, Befraktning, Uppl. 3:1, Liber Hermods 1989

Gorton, L, Transporträtt – en översikt, Uppl. 1, Nordstedts Juridik AB 1996

Grönfors, K ; under medverkan av Gorton L, Sjölagens bestämmelser om godsbefordran, P A Nordstedt & Söners förlag 1982

Grönfors, K, Tolkning av fraktavtal, Sjörettsföreningen i Göteborg, Skrifter 67

Treitel G, Reynolds, F Carver on Bills of lading, Uppl. 1, Sweet & Maxwell 2001

Håstad T, Sakrätt avseende lösegendom, Uppl. 6, Norstedts juridik AB 2000

Ihre, R, Sjöfraktavtal, Uppl. 1 Advokatfirman Ihre AB 2003

Ihre, R, Lastägarrätt, Uppl. 1, www.books-on-demand.com 2002

Ivamy, Edward Richard Hardy, Dictionary of shipping law, London Butterworths 1984

Lindell B, Civilprocessen, 2 uppl., Iustus Förlag 2002

Michelet H P, Håndbok i Tidsbefraktning, Sjörettsfonden 1997

Millqvist G, Sakrättens grunder, Norstedts Juridik AB 2000

Schoenbaum, T J, Admiralty and maritime law, Uppl. 1, West Publishing Co 1987

Tetley, W; with assistance, Maritime liens and claims, Business Law Communications Ltd 1985

Walin G, Panträtt, Norstedts Juridikförlag 1991

Wilford M, Coghlin T, Healy Jr. N, Kimball J D., Time Charters, Uppl. 2, Lloyd's of London Press Ltd. 1982

Wilson, J F, Carriage of goods by sea, Uppl. 4, The Pitman Publishing 2001

Tidskrifter

Bimco Bulletin Volume 99 No 1 2004 s 44 – 46

Christiansen Lars, MarIus nr 36, Dekning i underfrakter ved mislighold av certepartier.

Gram Per, MarIus nr 41, Inndrivelse av fraktkrav.

Braekhus Sjur, MarIus nr 55, Transport documentation Evolutions and Functions.

Monn Jörgen, MarIus nr 197, Tidscertepartiets Bestemmelse om "lien on subfreights".

Tiberg H, SvJT 1995 s 89 – 111

Solvang T, SvJT 1995 s 369 – 373

Svensk Sjöfarts Tidning 2 juli 2004